كتاب الهدايه في الفقه
بخط نركسي زاده

فصل

باب الجزية

وزير اعظم و عدد اكرم محمد پاشا حضرتلرينك اهداسي

ان الهداية كالقرآن قد نسخت
ما صنفت قبلها في الشرع من كتب
فاحفظ قواعدها واسلك مسالكها
يسلم مقالك من زيغ ومن كذب

صاحب الهداية شيخ الاسلام ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل برهان الدين المرغيناني العلامة المحقق اعز اهل عصره بالفضل والتقدم وفاق شيوخه مات سنة ثلث وتسعين وخمسمائة مرغينان بفتح الميم مدينة من بلاد فرغانة هي وراء جيحون من تصانيفه البداية مع متنه البداية وكفاية المنتهى والتجنيس والمزيد ومناسك الحج ومختار مجموع النوازل وكتاب في الفرايض وغير ذلك

من آداب صاحب الهداية انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد به قد حمله على هذا المعنى ائمة اهل الحديث واذا قال يحمل على هذا ولم يحمل اهل الحديث على هذا المعنى ومن آدابه ان يقول لما بينا في الدليل العقلي ولما تلونا في الدليل الثابت بالكتاب ولما روينا في الثابت بالسنة وللاثر في الثابت بقول الصحابي وقد لا يفرق بين الاثر والخبر ويقول فيهما لما روينا ولما ذكرنا فيما هو اعم ومن آدابه انه لا يذكر الفاء في جواب اما اعتمادا لظهور المعنى ومن آدابه ايضا انه اذا اورد النظير بمسئلة ثم اشار الى النظير باسم الاشارات التي تستعمل للبعد والى المسئلة بالتي بالقرب ومن آدابه انه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه والفقه كذا ومن آدابه انه اذا قال عن فلان يريد به الرواية عن ذلك الفلان واذا قال عند فلان يريد به انه مذهبه ومن آدابه انه يرضى الجواب الآخر كائنا لمن كان ومن عادته انه اذا ذكر قدام لفظة قال رحمه الله ومثله يريد به نفسه ولم يذكره بصيغة المتكلم احترازا عن الانانية ومن عادته انه يذكر اولا مسائل القدوري ثم يذكر مسائل الجامع الصغير في اواخر الابواب ومن آدابه انه اذا كان نوع مخالفة بين عبارة القدوري وعبارة جامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير ومن آدابه انه يجيب السؤال المقدر ولا يصرح السؤال ولا يقول فان قيل كذا قلنا كذا نعم ذكر في جلد الاخير في ثلثة مواضع فان قيل قلنا صريحا ابن همام

اعلم ان من دأب صاحب الهداية اذا ذكر لفظ الاصل في موضع ذكر اسم الكتاب يريد به المبسوط للامام محمد بن حسن الشيباني واذا ذكر المبسوط يريد به مبسوط السرخسي ومن دأبه انه اذا قال ذكر محمد لا يريد به مذهب محمد بل اراد بذلك اذا قال قال محمد ومن دأبه انه اذا قال رواية بالنصب يريد بها ان المذكور قبل هذا اللفظ قول واحد ورواية واحدة وليس فيها اختلاف الروايات ومن دأبه انه يذكر اولا مسائل القدوري ثم جامع الصغير في اواخر الابواب ومن دأبه انه يستعمل لفظ المحكي في الفعل والمروي في القول ومن دأبه انه اذا اورد النظير بمسئلة ثم اشار الى النظير يشير باسم الاشارة التي يستعمل للبعد والى المسئلة بالتي للقرب ومن دأبه انه يقول لما بينا في الدليل العقلي ولما تلونا في الدليل بالكتاب ولما روينا في الثابت بالسنة وللاثر في الثابت بقول الصحابة ولما ذكرنا فيما هو اعم ومن دأبه انه يعبر الحكمة الباطنة في الفقه ويقول الفقه فيه كذا ومن دأبه اذا ذكر قدام لفظ قال رحمه الله ومثله يريد به نفسه ولم يذكر بصيغة المتكلم احترازا عن الانانية ومن دأبه انه لا يذكر الفاء في جواب اما اعتمادا لظهور المعنى على ما هو دأب المشايخ ومن دأبه انه يرضى الجواب الآخر كائنا لمن كان غاية البيان للسروجي

قد وقف هذا النسخة الجليلة السلطان الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان بن السلطان السلطان الغازي محمود خان وفقه الله لمحاسن ... السادة ... واسعاد اعظم الله اجره يوم ...
حرره الفقير احمد شيخ زاده
المفتش باوقاف الحرمين ... عفي عنهما

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه • واظهر شعاير الشرع واحكامه • وبعث رسلا وانبيا صلوات الله عليهم اجمعين • الى سبيل الحق هادين • واخلفهم علما الى سنن سننهم داعين • يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد • مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد • وخص اوايل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق • غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع • والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع • واقتناص الشوارد • بالاقتباس من الموارد • والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال • وبالوقوف على الماخذ • يعض عليها بالنواجذ • وقد جرى على الوعد في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله شرحا ارسمه بكفاية المنتهي • فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكي عن الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوايد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع ما انه يشتمل على اصول ينسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر

مصرع: وللناس فيما يعشقون مذاهب • والفن خير كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا بعون الله تعالى في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين الآية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة رضي الله عنه ان النبي صعلم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي ره في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك ره في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاثة اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عم اذا استيقظ

احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فتسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة لانه عليه السلام فعل مرة وترك اخرى ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عم فعلهما على المواظبة وكيفيتهما ان يمضمض ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه عم قال ومسح الاذنين وهو سنة بماء الراس عندنا خلافا للشافعي ره لقوله عم الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلقة قال وتخليل اللحية لان النبي عم امره جبريل عم بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف ره جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل الفرض قال وتخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلاث لان النبي عم توضا مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به ثم توضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع عبادة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة او هو ينبي عن القصد ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي الله عنه توضا ثلاثا ثلاثا ومسح راسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروى من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة ره ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عم ان الله تعالى يحب التيامن في كل شي حتى التنعل والترجل والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في نواقض الوضوء

قال المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغايط وقيل لرسول الله وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغير المعتاد والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقي ملء الفم وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه عم قاء فلم يتوضا ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي لانه تطهير محل طاهر فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على غسل الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير او بملء الفم في القي لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل به الظهور على الانتقال والخروج والفم طاهر من وجه باطن من وجه فاعتبر ظاهرا في ملء الفم باطنا فيما دونه وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر ره قليل القي وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان عنده

اعتبارا بالمخرج المعتاد وللاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان
يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملا الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي
على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين قد بيناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملا الفم فعند ابي يوسف ره
يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله
وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض
عند ابي حنيفة ومحمد ره وقال ابو يوسف ره ناقض اذا كان ملء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس
فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به
قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند
محمد ره اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم
فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق
الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به فالاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء
غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة
وغيرها لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عم لا وضوء على من نام قائما
او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل
بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم
الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انه
لا ينقض وهو قول الشافعي لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج
الصلوة ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلوة والوضوء جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد
في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه
وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من الجرح او سقط اللحم منه
لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليه وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما
فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارج من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب
لها الوضوء احتياطا لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس
الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ره ينقض في الوجهين وقال الشافعي ره لا ينقض في الوجهين وهي
مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء
هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج **فصل في الغسل** **قال**
وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله عليه السلام
عشر من الفطرة اي من السنة ذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان
كنتم جنبا فاطهروا وهو تطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه
غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان

في

في الوضوء وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه
للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت
ميمونة رضي الله عنها اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل
فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر ويبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا يزداد باصابة الماء وليس على المرأة
ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ
الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح لما فيه من الحرج بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى
اثنائها **قال** والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة في حالة النوم واليقظة
وعند الشافعي ره خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير
يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث
محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد ره انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف ره
ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء
الختانين من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب
للانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به
احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد وكذا
النفاس بالاجماع وسن رسول الله عم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وهذه الاربعة مستحبة
وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك ره هو واجب لقوله عم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عم
من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب وعلى النسخ ثم هذا الغسل
للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن ره والعيدان
بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في كتاب
المناسك ان شاء الله تعالى **قال** وليس في المذي والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به
والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة
رضي الله عنها **باب الماء الذي يجوز به الوضوء** **قال** والطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار
والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عم
البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه **قال** ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر لانه
ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه
اما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف ره وفي الكتاب اشارة
اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل والباقلي والمرق وماء
الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به **قال**
ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي يختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان
قال رضي الله عنه اجري في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف ره انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح
كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله وقال الشافعي ره لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض

لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنه عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق
الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم
امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط
به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة
كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه
لم يجز التوضي به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي ره يجوز اذا بلغ الماء
قلتين لقوله ءم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله ءم لا يبولن احدكم في الماء الدائم
ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك ره ورد في بئر بضاعة وماؤه كان جاريا في البساتين وما رواه
الشافعي ره ضعفه ابو داود ره او هو يضعف عن احتمال النجاسة هذا هو حكم الماء الراكد القليل والماء الجاري اذا وقعت
فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والماء الجاري
ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة
في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة
ثم عن ابي حنيفة ره انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف ره وعنه بالتحريك باليد وعن محمد ره بالتوضي ووجه
الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر
على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء
من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف ره لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري

قال وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها وقال الشافعي ره يفسده
لان التحريم لا بطريق الكرامة آية للنجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله ءم فيه هذا هو الحلال
اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها
والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي ره
يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي
لا يسكن في الماء والدم هو النجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم
وهو الاصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون
توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد **قال** الماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك و
الشافعي ره هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل
متوضيا فهو طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة و
باعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا
بالشبهين وقال محمد ره وهو رواية عن ابي حنيفة ره هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس
الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله هو نجس لقوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في
رواية الحسن عن ابي حنيفة ره نجاسته غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة وفي رواية ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان

الاختلاف

الاختلاف والماء المستعمل هو ما ازيل به الحدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي يوسف
وقيل هو قول ابي حنيفة ره ايضا وقال محمد ره لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه
وانها تزال بالقرب وابو يوسف ره يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا
الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب
اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف ره الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض
والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد ره كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية التقرب
وعند ابي حنيفة ره كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقات والرجل لبقاء الحدث في بقية
الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال
قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه **قال** وكل اهاب دبغ فقد طهر جازت الصلوة فيه والوضوء منه
الا جلد الخنزير والآدمي لقوله ءم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي
الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا
يرى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف
اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان
تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانه تعمل عمل الدباغ
في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي ره
نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها ولهذا لا يتالم فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان
وعظمه طاهر وقال الشافعي ره نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل
على نجاسته

فصل في البئر

واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف
ومسايل البئر مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم لم يفسد الماء
استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها
رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها والريح تلقيها فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره
الناظر في المروي عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث
والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب
اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة ره انه كالبئر في حق البعرة
والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي ره له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه
خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن ورائحة فاشبه الحماة
فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون
طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله
عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل
ما روي انه عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة
وعند ابي يوسف ره يحل للقصة وعند محمد ره يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده فان ماتت فيها فارة او عصفورة

او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة
لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها
تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلاثون بطريق الاستحباب وان ماتت فيها حمامة او نحوها
كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين دلوا الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب والخمسون
بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يستقى بها منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار
عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما
افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في زمزم وان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة
في اجزاء الماء وان كانت البئر معينة لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان يحفر حفرة مثل موضع
الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلي او ترسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء
ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف ره وعن محمد ره مايتا
دلو الى ثلثمائة فكانه بنى قوله على ما شاهد في مصره وعن ابي حنيفة ره في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى تغلبهم الماء ولم
يقدر الغلبة بشي كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في البئر
فارة او غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شي اصابه ماؤها
وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا ليس عليهم اعادة شي حتى
يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن راى في ثوبه نجاسة ولا يدرى متى اصابته ولابي حنيفة
ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث وعدم الانتفاخ
والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد
قال المعلى ره هي على الخلاف فيقدر بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرئ عينه والبئر غائبة
عن بصره فيفترقان **فصل في الاسار وغيرها** وعرق كل شي معتبر بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه
وسور الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض
والكافر وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي
الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي ره
في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء
وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسور سباع البهائم نجس خلافا للشافعي ره فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها
نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف ره انه غير مكروه لان النبي عم
كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف
فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه
والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فوره الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها
والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسور الدجاجة المخلاة مكروه لانها
تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سور

سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبه المخلاة وعن ابي يوسف ره انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها
لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسور ما يسكن في البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة
السور الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسور الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل
الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب
عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش وكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد ره
على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته واختلاف الصحابة رضوان الله عليهم في نجاسته وطهارته
وعن ابي حنيفة ره انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضا بهما ويتيمم
ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر
احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار
شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة ره يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عم توضا به حين لم يجد الماء
وقال ابو يوسف ره يتيمم ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة ره وبه قال الشافعي عملا باية التيمم لانها اقوى او هو
منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع
احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثله
يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون
حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا
الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة ره يجوز التوضي به لانه يحل شربه وعند محمد ره لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي
بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس **باب التيمم** ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر
نحو الميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء
والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط
ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض
فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر
الشافعي ره خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا
اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة ره خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر
فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عم
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب
في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض
والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله عم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب
والحائض والنفساء فقال عم عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل
والحجر والجص والكحل والنورة والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي ره لا يجوز الا بالتراب
وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنه غير ان ابا يوسف ره زاد عليه
الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع

الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رح لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة
على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه
في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق من دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة
او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم
لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف
لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام
قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم
فهو متوضئ خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية فان تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله
بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض
الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف
عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء الكافي للوضوء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو
غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رح قادر تقديرا حتى لو مر النائم
المتيمم على الماء بطل تيممه عنده والمراد ماء يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد
طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان
يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع
في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه ظاهر الرواية
ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض
لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي
غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة
ان يفوته العيد تيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه فان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة
وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض
يفسد عليه صلاته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا
للماء في صلوته فيفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت
الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات
الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها بعد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله
ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء
الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف
والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء
في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء

نظرا

نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع
غالبا وان منعه منه تيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء
مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان
الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا
لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه
بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط
الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح
وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا
ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها
عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع
الى الساق لحديث المغيرة ان النبي عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح
على خف رسول الله عم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن
القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث
اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي رح من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح على خف فيه خرق كبير تبين منه قدر ثلثة اصابع
من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي
ولنا ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث من
اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط
ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع
في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة
ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله عم يأمرنا اذا كنا سفرا
ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج
في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا
تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق
الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح
ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت
فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر
ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن
لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي رح فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عم مسح على
الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس

الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح
بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة ره الا ان يكونا مجلدين او منعلين
وقالا يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لا يشفان الماء لما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه
اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكنه مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة
والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير
وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح
ويكتفى بالمسح على اكثره ذكره الحسن ره ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت فان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل
المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر قائما وان سقطت عن برء بطل المسح لزوال العذر
وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام
ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف ره يومان والاكثر من اليوم الثالث
اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي ره
في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة
والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج
الكدر عن الصافي ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم
الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء
يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يحمل على فساد المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط
عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات لقول عائشة رضي الله عنها كانت احدانا
على عهد رسول الله عم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها
ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة
على الشافعي ره في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عم لا تقرأ الحائض و
الجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك ره في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي ره
في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف
الا بغلافه لقوله عم لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم
دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز وهو الصحيح
ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع
المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم هذا هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض
من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع
ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلوة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت

دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان انقطع دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود
في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على
العشرة الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري قال
رضي الله عنه هذه احدى الروايات عن ابي حنيفة ره ووجهه ان استيعاب الدم في مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله
وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ره وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر
يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض
واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي ره وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين
فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف
الدائم لا يمنع الصوم والصلوة ولا الوطي لقوله عم توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا واذا عرف حكم الصلوة
يثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها
والذي زاد استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة
فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه
بالشك

فصل

قال والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة
فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي ره تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عم
المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها للضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت
كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء
تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة رحمهم الله
وقال زفر ره استأنفوا اذا دخل الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر ره اجزأهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت
اي عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد ره وبدخوله عند زفر ره وبايهما كان عند ابي يوسف وفائدة الاختلاف لا تظهر
الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر ره ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا
حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ره ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم
الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فيظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت
وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما هو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ
مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي
لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق
بطن او انفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

قال والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل
خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي ره حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد
فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير به نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي

وأقل النفاس لا حدّ له لأن تقدم الولد علم الخروج من الرحم فأغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض وأكثره أربعون يوما
والزائد استحاضة لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام وقّت للنفساء أربعين يوما وهو حجة على الشافعي رحمه الله
في اعتبار الستين وإن جاوز الدم الأربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردّت إلى أيام عادتها لما بينا
في الحيض وإن لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما لأنه أمكن جعله نفاسا فإن ولدت ولدين في بطن واحد
فنفاسها من الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف ره وإن كان بين الولدين أربعون يوما وقال محمد ره من الولد الأخير وهو قول
زفر ره لأنها حامل بعد وضع الأول فلا تصير نفساء كما أنها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالأخير ولهما أن الحامل إنما لا تحيض
لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الأول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف إليها
فيتناول الجميع **باب الأنجاس وتطهيرها قال** تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى
وثيابك فطهر وقال عم حتّيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وإذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن لأن الاستعمال
في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد مما إذا عصر انعصر وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز إلا بالماء لأنه يتنجس بأول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس
ترك في الماء للضرورة ولهما أن المائع قالع والطهورية بعلة القلع والإزالة والنجاسة للمجاورة فإذا انتهت أجزاء النجس
يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهذا قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف ره وعنه أنه
فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء وإذا أصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالأرض
جاز وهذا استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس إلا في المني خاصة لأن المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف
المني على ما نذكر ولهما قوله عم فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور ولأن الجلد لصلابته لا تتداخله أجزاء النجاسة
إلا قليل ثم يجتذبه الجرم إذا جف فإذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لأن المسح بالأرض يكثره ولا يطهره
وعن أبي يوسف أنه إذا مسحه بالأرض حتى لم يبق أثر النجاسة يطهر لعموم البلوى وإطلاق ما يروى وعليه مشايخنا فإن أصابه
بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لأن الأجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له
والثوب لا يجزي فيه إلا الغسل وإن يبس لأن الثوب لتخلخله يتداخله كثير من أجزاء النجاسة فلا يخرجها إلا الغسل والمني نجس حتى
يجب غسله رطبا وإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرك لقوله عم لعائشة رضي الله عنها فاغسليه إن كان رطبا وافركيه
إن كان يابسا وقال الشافعي ره المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال النبي عم إنما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو
أصاب البدن قال مشايخنا رحمهم الله يطهر بالفرك لأن البلوى فيه أشد وعن أبي حنيفة ره أنه لا يطهر إلا بالغسل لأن حرارة
البدن جاذبة فلا يعود إلى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفى بمسحهما لأنه لا تتداخلهما النجاسة
وما على ظاهره يزول بالمسح وإن أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر
والشافعي لا يجوز لأنه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم منها ولنا قوله عم ذكوة الأرض يبسها وإنما لا يجوز التيمم به لأن طهارة
الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجس المغلظ كالدم والبول والخمر
وخرء الدجاجة وبول الحمار جازت الصلوة معه وإن زاد لم يجز وقال زفر والشافعي ره قليل النجاسة وكثيرها سواء لأن النص
الموجب للتطهير لم يفصل ولنا أن القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم أخذا عن موضع الاستنجاء
ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال
وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما أن الأولى في الرقيق والثانية في الكثيف وإنما كانت نجاسة هذه الأشياء

مغلظة

مغلظة لأنها ثبتت بدليل مقطوع به وإن كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك
عن أبي حنيفة ره لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الأحكام وعنه ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلوة
كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والدخريص وعن أبي يوسف ره شبر في شبر وإنما كان مخففا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ره لمكان الاختلاف في نجاسته أو لتعارض النصين على اختلاف الأصلين وإذا أصاب الثوب من الروث أو أخثاء
البقر أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند أبي حنيفة ره لأن النص الوارد في نجاسته وهو ما روي أنه عم رمى الروثة وقال
هذا رجس أو ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لأن للاجتهاد فيه مساغا
وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولأن فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لأن الأرض
تنشفه قلنا الضرورة في النعال وقد أثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم
وزفر ره فرق بينهما فوافق أبا حنيفة ره في غير مأكول اللحم ووافقهما في المأكول وعن محمد ره أنه لما دخل الري ورأى البلوى أفتى
بأن الكثير الفاحش لا يمنع أيضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخف يروى فإن أصابه بول الفرس لم
يفسده حتى يفحش عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يمنع وإن فحش لأن بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته
عند أبي يوسف ولحمه مأكول عندهما وأما عند أبي حنيفة التخفيف لتعارض الآثار وإذا أصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور
أكثر من الدرهم جازت الصلوة فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز وقد قيل إن الاختلاف في النجاسة وقد قيل في
المقدار وهو الأصح هو يقول لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما أنها تذرق من الهواء والتحامي متعذر فتحقق الضرورة
ولو وقع في الإناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الأواني عنه وإن أصابه من دم السمك أو من لعاب البغل والحمار
أكثر من قدر الدرهم أجزأت الصلوة فيه أما دم السمك فلأنه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن أبي يوسف أنه اعتبر فيه
الكثير الفاحش فاعتبره نجسا وأما لعاب البغل والحمار فلأنه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فإن انتضح عليه البول مثل رؤس
الإبر فذلك ليس بشيء لأنه لا يستطاع الامتناع عنه **قال** والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها
زوال عينها لأن النجاسة حلت المحل باعتبار العين فيزول بزوالها إلا أن يبقى من أثرها ما يشق إزالتها لأن الحرج موضوع وهذا يشير
إلى أنه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وإن زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارتها أن يغسل حتى يغلب
على ظن الغاسل أنه قد طهر لأن التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في أمر القبلة وإنما قدروا بالثلث
لأن غالب الظن يحصل عنده فأقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل
مرة في ظاهر الرواية لأنه هو المستخرج **فصل في الاستنجاء قال** الاستنجاء سنة لأن النبي عم واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه
يمسحه حتى ينقيه لأن المقصود هو الإنقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من الثلث لقوله عم
وليستنج بثلثة أحجار ولنا قوله عم من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والإيتار يقع على الواحد وما رواه متروك
الظاهر فإنه لو استنجى بحجر له ثلثة أحرف جاز بالإجماع وغسله بالماء أفضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون أن يتطهروا نزلت
في أقوام يتبعون الحجارة الماء هو أدب وقيل سنة في زماننا ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر ولا يقدر
بالمرات إلا إذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز إلا الماء وفي بعض النسخ
إلا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لأن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفى به في موضع
الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند
محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لأن النبي عم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود

ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام
نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة

باب المواقيت

قال اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر
وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عم فانه ام رسول الله عليه السلام فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني
حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب
وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق
اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة النبي عم في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة رح
اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رح وفيء الزوال هو الفيء الذي
يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرئيل عم في اليوم الاول للعصر في هذا الوقت وله قوله عم ابردوا بالظهر فان شدة
الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج
وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها
واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي رح مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات لان
جبرئيل عم ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وما رواه
كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي حنيفة رح وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وهو قول الشافعي رح لقوله عم هو الحمرة وله قوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما
ذكره مالك رح في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها
ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رح في تقديره بذهاب ثلث الليل
واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة رح وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

قال ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رح يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه قال والابراد
بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رضي الله عنه كان النبي عم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا
كان في الصيف ابردها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير
القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين وهو الصحيح والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه
لما فيه من التشبه باليهود وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قال وتاخير العشاء
الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده
وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه
دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله
ويستحب في الوتر لمن يألف صلوة الليل آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف
ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر
والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر
توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رح التاخير في الكل للاحتياط الا
ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

قال لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس

الفجر

والظهر

ولا

ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضي الله عنه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب
والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض وبمكة وحجة
على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة
الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء
الماضي فالمؤدي في آخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت
كاملة قال رحمه الله تعالى والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه جاز او تلى
فيه سجدة فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى
تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت
ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم
يظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وفي حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي
الطواف وصيانة المؤدي ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة
ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام يوم الجمعة للخطبة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة

باب الاذان

قال الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة
وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي
فيه ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما
فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة خير من النوم
حين وجد النبي عليه السلام راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة
والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور
ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى الا قوله قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم
اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة
ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم
فيواجههم وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة
بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلام بلالا رضي الله عنه
ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين
الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب
احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور
التواني في الامور الدينية وقال ابو يوسف لا ارى بأسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير
ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد لان الناس سواسية في امر الجماعة
وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي ويجلس بين الاذان
والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه

وفي الذي شرع فيه ثم افسده لانه الوجوب لغيره وهو ختم الطواف

ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة ره ان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بساير الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفايتة ويقيم لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في البواقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رضي الله عنه وعن محمد انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ويروى لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة فوجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فيشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله وان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جايزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة رضي الله عنهما اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة

قال التي تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة لحايض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى وعملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رضي الله عنه وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ثلثها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله ما هو اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة في رواية المانعة لانه ليس بقليل وعدم الدخول في ضده في غير المانعة لانه ليس بكثير ولهما ان الربع يحكي حكاية غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة و

الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجهه

المراد

والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحراير ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان قال وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم من النية على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه قال ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غايبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خايفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسئله عنها اجتهد لان الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطا بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه لا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

قال فرايض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة في اخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرا قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت في الوتر

وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميته سنة
في الكتاب لما أنه ثبت وجوبها بالسنة **قال** وإذا شرع في الصلاة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا
خلافا للشافعي حتى ان من يحرم للفرض كان له أن يؤدي بها التطوع وهو يقول إنه يشترط لها ما يشترط لسائر الأركان وهذا آية
الركنية ولنا أنه عطف الصلاة عليه في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار
الأركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لأن النبي عليه السلام واظب عليه
وهذا اللفظ يشير إلى اشتراط المقارنة وهو المروي عن أبي يوسف والمحكي عن الطحاوي والأصح أنه يرفع يديه أولا ثم يكبر لأن فعله
نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة مقدم على الإثبات فيرفع حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه وعند الشافعي
يرفع إلى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والأعياد والجنازة له حديث أبي حميد الساعدي قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء وأنس رضي الله عنهم أن النبي عليه السلام كان إذا كبر رفع يديه حذاء أذنيه
ولأن رفع اليد لإعلام الأصم وهو بما قلناه وما رواه محمول على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لأنه أستر لها
وإن قال بدل التكبير الله أجل أو الله أعظم أو الرحمن أكبر أو لا إله إلا الله أو غيره من أسماء الله تعالى أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف إن كان يحسن التكبير لم يجزه إلا الله أكبر أو الله الأكبر أو الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز إلا بالأولين وقال
مالك لا يجوز إلا بالأول لأنه هو المنقول والأصل فيه التوقيف والشافعي يقول إن إدخال الألف واللام أبلغ في الثناء فقام مقامه
وأبو يوسف يقول إن أفعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف ما إذا كان لا يحسن لأنه لا يقدر إلا على المعنى ولهما أن التكبير
هو التعظيم لغة وهو حاصل فإن افتتح الصلاة بالفارسية أو قرأ فيها بالفارسية أو ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية
أجزأه عند أبي حنيفة رح وقالا لا يجزيه إلا في الذبيحة وإن لم يحسن العربية أجزأه أما الكلام في الافتتاح فمحمد مع أبي حنيفة
في العربية ومع أبي يوسف في الفارسية لأن لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها وأما الكلام في القراءة فوجه قولهما أن القرآن
اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص إلا أن عند العجز يكتفى بالمعنى كالإيماء بخلاف التسمية لأن الذكر يحصل بكل لسان ولأبي حنيفة قوله تعالى
وإنه لفي زبر الأولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز إلا أنه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز بأي لسان
كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف أنه لا فساد
ويروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الأذان يعتبر التعارف ولو افتتح
الصلاة باللهم اغفر لي لم يجزه لأنه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لأن معناه يا الله وقيل
لا يجزيه لأن معناه يا الله أمنا بخير فكان سؤالا **قال** ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه السلام إن من السنة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الإرسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولأن الوضع تحت السرة
أقرب إلى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لا يرسل حالة الثناء والأصل أن كل قيام
فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات العيد
ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره وعن أبي يوسف أنه يضم إليه قوله وجهت وجهي إلى آخره لرواية علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقول ذلك ولهما رواية أنس رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان إذا افتتح الصلاة كبر وقرأ سبحانك اللهم إلى آخره
ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والأولى أن لا يأتي بالتوجه
قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم
معناه إذا أردت قراءة القرآن والأولى أن يقول أستعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه أعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة

دون

دون الثناء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد **قال** ويقرأ
بسم الله الرحمن الرحيم كذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رضي الله عنه أربع يخفيهن الإمام وذكر منها التعوذ
والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي أنه عليه السلام جهر في صلاته بالتسمية قلنا هو
محمول على التعليم لأن أنسا رضي الله عنه أخبر أنه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن أبي حنيفة أنه لا يأتي بها إلا في أول ركعة
كالتعوذ وعنه أنه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد فإنه يأتي بها في صلاة المخافتة
ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آيات من أي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة إليها
خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام
لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا
بوجوبهما وإذا قال الإمام ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام إذا أمن الإمام فأمنوا ولا متمسك لمالك
في قوله وإذا قال الإمام ولا الضالين فقولوا آمين من حيث القسمة لأنه قال في آخره فإن الإمام يقولها **قال** ويخفونها
لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأنه دعاء فيكون مبناه على الإخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ
فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لأن النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير
حذفا لأن المد في أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين
أصابعه لقوله عليه السلام لأنس رضي الله عنه إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك ولا يندب إلى التفريج
إلا في هذه الحالة ليكون أمكن من الأخذ ولا إلى الضم إلا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لأن النبي
عليه السلام كان إذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لأن النبي عليه السلام كان إذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه أي أدنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد
ولا يقولها الإمام عند أبي حنيفة رح وقالا يقولها في نفسه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يجمع بين
الذكرين ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلام إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة
وأنها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي ولأنه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الإمامة وما
رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الأصح وإن كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والإمام بالدلالة عليه
آت به معنى **قال** ثم إذا استوى قائما كبر وسجد أما التكبير والسجود فلما بينا وأما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين
السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفترض ذلك كله وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام
قم فصل فإنك لم تصل قاله لأعرابي حين أخف الصلاة ولهما أن الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية
بالأدنى فيهما وكذا في الانتقال إذ هو غير مقصود وفي آخر ما روي تسميته إياه صلاة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت
من صلاتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو
بتركها عنده ويعتمد بيديه على الأرض لأن وائل بن حجر وصف صلاة رسول الله عليه السلام فسجد وادعم على راحتيه ورفع
عجيزته **قال** ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء أذنيه لما روي أنه عليه السلام فعل كذلك **قال** ويسجد على أنفه وجبهته لأن
النبي عليه السلام واظب عليه فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر وهو رواية عنه
لقوله عليه السلام أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وعد منها الجبهة ولأبي حنيفة أن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به
إلا أن الخد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود

دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي
عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويروى ان النبي عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض
وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى وابد ضبعيك من الابداء وهو المد والاول
من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة لو ارادت
ان تمر بين يديه مرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة ما استطاع
لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه نحو القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي
الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه
اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر و
ان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون
تسبيحاتهما فلا يزاد على النص والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها **قال** ثم يرفع راسه ويكبر
لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا
وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد
ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية **قال** فاذا اطمان ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى
قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي
انه عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما
رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى
لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي
في الركوع والرفع منه لما روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يرفع يديه اذا ركع واذا رفع راسه من الركوع
ولنا قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في
الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة
الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود
رسول الله عليه السلام في الصلوة **قال** ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه
ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة فان كانت امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه
استر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى اخره وهذا تشهد عبد الله ابن
مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله عليه السلام بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وقال قل
التحيات لله الخ والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وهو قوله التحيات المباركات الصلوات
الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الخ لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام
وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن
مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله عليه السلام التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ
من التشهد واذا كان في اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء **قال** ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي
قتادة ان النبي عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين

على ما بيناه من بعد ان شاء الله تعالى وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولانها
اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك والذي يروى انه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر
وتشهد وهو واجب عندنا **قال** وصلى على النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت
هذا او فعلت فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة
واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي
في التشهد هو التقدير **قال** ودعا بما يشبه الفاظ القران والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه
وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدا بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة
ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد وهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه
كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق
الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي عن يمينه من الرجال
والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح
لان الخطاب خط الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه
نواه في الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد
ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار
في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي
هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية
والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا ومثله لا يثبت الفرضية

فصل في القراءة

قال ويجهر بالقراءة في الفجر والركعتين
الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه
لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام
في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك
والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وبالليل يتخير اعتبارا
بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الفجر ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة
حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرا في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرا الفاتحة لم يعدها
في الاخريين وان قرا الفاتحة ولم يزد عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت
على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة
لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة
بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير
النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند ابي الحسن الكرخي لان مجرد حركة اللسان لا يسمى

قراءة بدون الصوت وقال الكرخي رحمه الله تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة
الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة آية عند
ابي حنيفة وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قاريا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرءوا ما
تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة
شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر
في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان على امنة وقرار في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة
السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن
ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين
الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها **قال** وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة
الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط
المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
ولان مبنى المغرب على العجلة فالتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل في غير وقت
مستحب فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعات **قال** وركعتا
الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يطول على الثانية في الصلوات كلها لما روي ان النبي
عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان
في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة
والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها
لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القران لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ
المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان
له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع
قال عليه السلام واذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع
وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ
من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه والآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط
هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

قال الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة
الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم
لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه
باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم
تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان في تقديمه

ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة صح

في الفجر صح

لانهم كانوا

تكثير الجماعة

تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى
لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره فان تقدموا
جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب المحرم وهو قيام الامام وسط الصف
فيكره كالعراة فان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام
ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه عليه السلام صلى به واقامه
عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره
جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف انه يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة
او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين
ابي يوسف وبين محمد والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع
ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما في حق المقتدي وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي
لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة
فيؤخرن وان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول
الشافعي ره اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روينا وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك
لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك
لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا
ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط
المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وتكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة
بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا
بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة ره وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة
فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم
نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره **قال** ولا يصلي الطاهر خلف من
هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن
بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم
المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه
طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله
المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس
لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي
المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي

الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر رح ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف
الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا اخر لان الاقتداء
شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي رح يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن
مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان
امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم
ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد قال واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة
وقالا صلوة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله
ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فيفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة
وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقاري وحده جاز هو الصحيح
لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرا الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتادي
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على
هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

قال ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس
ان يستقبل وهو قول الشافعي رح لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء
او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع
يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف
وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه
والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث
استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر
وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف
المكان بالخروج وان كان استخلف فسد لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث يفسد
وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له
حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب
وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه
بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله
ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرا مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة
الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب ولا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه
الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان
فان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل فان راه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا على الخف فانقضت مدة مسحه
او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث
فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب
عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن في معناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة

بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رح وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم لهما
ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا
ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القاري وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية الامامة
ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى
الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم
تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ
تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته
عند ابي حنيفة رح وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا
وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذلك صلوته وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام
فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه
منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى
ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها
يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط
وقد وجد وعن ابي يوسف رح انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد
فالماموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني
كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم
يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قال ومن تكلم في الصلوة عامدا او ساهيا بطلت
صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء
من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القران وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار
فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان
من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتاسف
وعن ابي يوسف ان قوله آه لم يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان
او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس
في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن
مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس
فقال له اخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس
او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط
في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان

بانه اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه وقراءته ممنوع عنه ولو كان الامام
انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين من غير ضرورة وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل تركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله
الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه لانه
ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا فصار كالتشميت والاسترجاع على الخلاف
في الصحيح فان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن
صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعدما صلى
منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام
من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة ره وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة اخرى الا انه يكره لانه تشبه
بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ره ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف
فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه و
الصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف ان لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود
هناك الفهم اما فساد الصلوة بالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع الصلوة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة
مرور شيء الا ان المار آثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر
في موضع سجوده على ما قيل وان لا يكون بينهما حائل ويحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي
لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها
ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون
في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة
فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء
مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه
سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرأوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بولدي ام سلمة او يسبح او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث
بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام
فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصى لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة واحدة لقوله عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر
ولان فيه اصلاح صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة
لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي
ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق
عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش
افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده
لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو
ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه

لانه

لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا
يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة
ولا بأس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص
الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية
ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي
وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير
لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم
ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبرئيل عليه السلام انا لا ندخل
بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان
التمثال مقطوع الرأس اي ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج كما اذا
قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه
ثم على شماله ثم خلفه فلو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع
شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد
ولا بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل
فاشبه درء المار ويستوي فيه جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة
وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل
جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده
فصل قال ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك
التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز
لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد عليه ولا بأس بالبول فوق بيت فيه
مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندب اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة
ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا
اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل من مال الوقف
يضمن **باب صلوة الوتر قال** الوتر واجب عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده
ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر
امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنهما انه سنة
وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته **قال** والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلاث وهذا احد اقوال الشافعي وفي قول يوتر
بتسليمتين وهو قول مالك ره والحجة عليه ما روينا ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي انه عليه السلام
قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت

في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن بن علي حين علمه دعاء القنوت
اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران فاذا
اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر منها
القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي ره في صلوة الفجر لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت
في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعية وعلى
المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلاته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به
والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء **باب النوافل قال** السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع
قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر على ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل
العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الاثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا
لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة ره على ما
عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف الشافعي **قال** ونوافل
النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة ره ان صلى ثماني
ركعات بتسليمة جاز ويكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة
انه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل بالليل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفي النهار
اربع اربع وعند الشافعي ره فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة ره فيهما اربع اربع للشافعي ره قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة ره انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا برواية عائشة رضي الله تعالى عنها
وكان عليه السلام يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا
بتسليمة وعلى القلب والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا **فصل قال** القراءة في الفرض
واجبة في الركعتين وقال الشافعي ره في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك في ثلث
ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما
يتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة
فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلاة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الركعتين
الاخريين معناه ان شاء قرأ وان شاء سكت وان شاء سبح كذا روي عن ابي حنيفة ره وهو المأثور عن علي وابن مسعود
وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة
واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا
لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط **قال** ومن شرع
في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي ره لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة
فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع

الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما فلو افسد قبل الشروع
في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف ره انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له
الا به وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا
لانها بمنزلة صلوة واحدة فان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان
التحريمة لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف ره ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء
لان القراءة ركن زائد الا يرى ان للصلوة بدونها وجودا غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل
التحريمة وعند ابي حنيفة ره ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة
وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع
الثاني احتياطا اذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول
عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف ره فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه
فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع
في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني
ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول وعند ابي يوسف ان صح فقد اداهما ولو قرأ في الاوليين واحدى
الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع
ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف ره قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة ره لان التحريمة
باقية وعند محمد ره قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف ره هذه الرواية عنه وقال رويت
لك عن ابي حنيفة ره انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد ره لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا
عندهما وعند محمد ره قضى ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف ره وعندهما ركعتين
وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلاة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية
القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف
من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود
والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلاة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة
وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة
بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر
يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي
على حماره وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة
او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض فمختصة بالوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سايرها
والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص
ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب
استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اتى بهما صح واحرام النازل انعقد

لوجوب الركوع على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد رحمه الله واذا نزل
بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل** في قيام رمضان ويستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد
العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة واحدة ثم يوتر
بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى
لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة
رضي الله عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل
الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر
وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى
اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم
مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير
شهر رمضان عليه اجماع المسلمين **باب ادراك الفريضة** **قال** ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى
عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح
لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم
او خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر
يتمها وان كان قد صلى ثلاثا من الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها
بالسجدة حيث يقطعها لانه بمحل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام
واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت
يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام
لا يشرع في صلاة الامام لكراهية النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه
وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد
بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع **قال** الا اذا كان ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى
وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة
لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر والمغرب والفجر خرج وان اخذ فيها للكراهية التنفل بعدها ومن انتهى الى
الامام في صلاة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد
ثم يدخل لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم
بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء
عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلاة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو
المروي عن النبي عليه السلام **قال** واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه
بعد الصبح **قال** ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضيهما الى

وقت ال

الى وقت الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى
لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له
وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله واما سائر السنن سواهما
لا يقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك
الثلاث فانه لم يصل الظهر بالجماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد
ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث
في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت
ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية
قال عليه السلام في سنة الفجر صلوهما وان طردتكم الخيل وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي
وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها
في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف
حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا
ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام
فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء
واحد كما في الطرف الاول بان يقع راسه قبل الامام **باب قضاء الفوائت** **قال** ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها
وقدمها على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رحمه الله مستحب
لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية
ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم
الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز
لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام
شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي الا ان يزيد الفوائت على ست صلوات
لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما يسقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير
الفوائت ستا بخروج وقت صلاة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة
يوم وليلة اجزاته التي بداها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول
هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية
مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت
حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه يروى عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلاة يوم وليلة وجعل يقضي
من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة
وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل
الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في اخر الوقت وهي مسالة الترتيب واذا فسدت الفريضة لا تبطل اصل الصلاة

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت
التحريمة ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم
العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما رحمهما الله يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر
فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض
والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه قد صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد
العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

قال يسجد للسهو في الزيادة
والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام لما روي انه عليه السلام سجد
للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وما روي انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام
فتعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف
في الاولوية ويأتي بالتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام
والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا
من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون واجبة
كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة
لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد
بتسميته سنة ان وجوبها ثبت بالسنة قال او ترك قراءة فاتحة الكتاب لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات
العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلاة
فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب
وفيها سجدة السهو هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة
في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسير من الجهر
والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث
آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر
السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا
وما التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه
ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سها عن القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد
لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب
لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع
الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال والغى الخامسة
لانه رجع الى شيء محله قبله فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه خلافا للشافعي
رحمه الله لانه استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة
واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

حتى لو سهى عن السلام ه

تضاف

خلا

خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة
عند ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد ره برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث
وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد ره خلافا لابي يوسف ره ولو قعد في الرابعة
ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة
على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه
لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه
لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو
استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو قطعها
لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد ره لانه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما
ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد ره اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف ره
يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي
اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم
يبن يبطل جميع الصلاة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد
التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ره هو داخل سجد
الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون
في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا تظهر
دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة
في هذه الحالة ومن سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع
فلغت ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف لقوله عليه السلام اذا
شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلاة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك
في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له رأي بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا
بنى على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند
البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

قال واذا عجز
المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال فان لم يستطع الركوع والسجود
اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه
شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه
لوجود الايماء وان وضع على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة
واومى بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي
ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من قبل
الا ان الاولى هو الاولى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة

تقعد عليه ه

المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتادى الصلوة فان لم يستطع الايماء براسه اخرت عنه ولا يومى بعينيه
ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالراى ممتنع ولا قياس على الراس
لانه يتادى به ركن الصلوة دون العين واختيها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز
اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر
على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا يومى ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية
التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود وان صلى الصحيح
بعض صلوته قائما وحدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه
بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يستقبل بناء على اختلافهم فى الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض صلوته
بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومى فكذا البناء ومن افتتح التطوع
قائما ثم اعيا لا باس بان يتوكا على عصا او حائط او يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة
فى الادب وقيل لا يكره عند ابى حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره
لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما
وقد مر فى باب النوافل ومن صلى فى السفينة قاعدا من غير علة اجزاه عند ابى حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا
لا يجزيه الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس وهو كالمتحقق الا ان
القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف فى غير المربوطة والمربوطة
كالشط هو الصحيح ومن اغمى عليه خمس صلوات او دونها قضاها وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان و
القياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كامل لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة
اذا طالت كثرت الفوائت فيتحرج فى الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل فى
حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان رحمه الله بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة
يعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو الماثور عن على وابن
عمر رضى الله عنهم والله اعلم **باب سجود التلاوة قال** سجود التلاوة فى القران اربعة عشر فى اخر الاعراف
وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والاولى فى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا
السماء انشقت واقرا كذا كتب فى مصحف عثمان رضى الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية فى الحج للصلوة
عندنا وموضع السجدة فى حم السجدة عند قوله لا يسامون فى قول عمر رضى الله عنه وهو الماخوذ للاحتياط والسجدة
واجبة فى هذه المواضع على التالى والسامع سواء قصد سماع القران او لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من
سمعها السجدة على من تلاها وهى كلمة ايجاب وهو غير مقيد واذا تلا الامام اية السجدة سجدها وسجدها الماموم
معه لالتزامه متابعته واذا تلا الماموم لم يسجد الامام ولا الماموم فى الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تعالى يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه
يودى الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدى محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه
وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها

لانعدام

لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت فى حقهم فلا يعدوهم
وان سمعوا وهم فى الصلوة سجدة من رجل ليس معهم فى الصلوة لم يسجدوها فى الصلوة لانها ليست بصلوتية
لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها فى الصلوة لم
يجزهم لانه ناقص لمكان النهى فلا يتادى به الكامل **قال** واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد
السجدة لا ينافى احرام الصلوة وفى النوادر انه يفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله تعالى
فان قراها الامام وسمعها رجل ليس معه فى الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه
فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت فى الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلوة فاعادها
اجزته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفى النوادر يسجد اخرى
بعد الفراغ لان الاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم
دخل فى الصلوة فتلاها سجد لها لان الثانية هى المستتبعة ولا وجه لالحاقها بالاولى لانه يودى الى سبق الحكم على السبب ومن كرر
تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزاته سجدة واحدة فان قراها فى مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقراها سجدها
ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب
دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثانى بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
واذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هنالك
وفى تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفى المنتقل من غصن الى غصن كذلك فى الاصح وكذا فى الدياسة للاحتياط و
لو تبدل مجلس السامع دون التالى يتكرر الوجوب لان السبب فى حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالى دون
السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر
ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك
للتحليل وهو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة **قال** ويكره ان يقرا السورة فى صلوة او غيرها ويدع اية السجدة
لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرا اية السجدة ويترك ما سواها لانه مبادرة اليها **قال** واحب الى ان
يقرا اية او ايتين قبلها دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين **باب صلوة المسافر قال**
السفر الذى يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشى الاقدام لقوله عليه السلام
يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف
رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث وقال الشافعى رحمه الله بيوم وليلة فى قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور
هو الوسط وعن ابى حنيفة رحمه الله التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير فى الماء
معناه لا يعتبر به السير فى البر اما المعتبر فى البحر ما يليق بحاله كما فى الجبل **قال** وفرض المسافر فى الرباعية ركعتان
لا يزيد عليهما وقال الشافعى رحمه الله فرضه اربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثانى لا يقضى ولا ياثم
على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد فى الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها
قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها

٧

وفيه اثر علي رضي الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرنا بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالقرية والبلدة يشير الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان يهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر رحمه الله يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتدي تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى **قال** ويستحب للامام ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر في مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه عليه السلام واصحابه كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص لان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة والله تعالى اعلم بالصواب

باب صلوة الجمعة

قال لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز اقامتها في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي رحمه الله وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي رحمه الله والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز

او كان

20

او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها يستقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا يسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله تعالى من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه **قال** رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى عليها في قولهم جميعا خلافا لزفر هو يقول انه شرط فلا بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا ينعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا يجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للعبد والمسافر والمريض ان يؤم في الجمعة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه لا فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فينقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي

اليها ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لان فيه الاخلال بالجمعة اذ هي
جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه
ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية
بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي
اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما
انه مدرك للجمعة وهي بهذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكره لانهما مختلفان لا يبنى احدهما
على تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته **قال** رضي الله تعالى عنه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر
لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانه قد يمتد ولابي حنيفة رحمه الله
قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة
واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك
جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب العيدين

قال ويجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما **قال** رضي الله عنه وهذا تنصيص
على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام
عليها ووجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع
والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى
المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى
وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه
لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه
للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر جهرا عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى ويكبر عندهما اعتبارا
بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل
في المصلى قبل صلوة العيد لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل
فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى
الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين
ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر
في الاولى تكبيرة الافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة
الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا

فنك

وقا

وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية
يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنه لامر بنيه الخلفاء واما المذهب فالقول الاول
لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان
الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية
لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن عباس رضي الله الا انه حمل المروي كله
على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر **قال** ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به
ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات العيد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه **قال** ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد
النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام
لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام
بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع الناس
من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد
بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى
يفرغ من الصلوة لما روي انه عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى
المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها
خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبيرات التشريق لانه مشروع الوقت
والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا
يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيتقيد بايامها لكنه مسيء في التأخير من غير عذر لمخالفة
المنقول والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها
بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك والله تعالى اعلم

فصل في تكبيرات التشريق

قال ويبدأ بتكبيرات التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من
يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة
رضي الله تعالى عنهم فاخذا بقول علي رضي الله تعالى عنه اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ ابو حنيفة
رحمه الله بقول ابن مسعود رضي الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور المتوارث عن الخليل عليه السلام **قال** وهو عقيب
الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعات النساء
اذا لم يكن معهن رجل ولا على المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا رحمهما الله تعالى هو على كل من صلى المكتوبة
لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد ولان الجهر بالتكبير خلاف
السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين
عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم صلوة المغرب فسهوت ان اكبر فكبر
ابو حنيفة رحمه الله دل على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة

فلم يكن للامام فيه حتما وانما هو مستحب والله تعالى اعلم بالصواب **باب صلوة الكسوف قال** اذا انكسفت الشمس
صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية
عايشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنهما والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول
القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله اما التطويل
في القراءة فبيان الافضل ويخففها ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما
طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
في رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رضي الله عنهما والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء
قال ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله تعالى
بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس
فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد
بنفسه لقوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة والله اعلم
باب الاستسقاء قال قال ابو حنيفة رحمة الله عليه ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس
وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله استغفروا ربكم انه كان غفارا الآية ورسول الله
صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا رحمهما الله تعالى يصلي الامام ركعتين لما روي انه عليه السلام
صلى فيها ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنه قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر
في الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام
خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول
رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال العبد الضعيف رحمه الله هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل
انه امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة والله اعلم
باب صلوة الخوف قال اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي
بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت
تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة
الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت
الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية
ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله تعالى
وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا **قال** وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين و
بالطائفة الثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى
ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم
السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات
يوم

يوم الاحزاب ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومون بالركوع
والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط
التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان والله تعالى اعلم
باب الجنائز قال اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه
اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك
جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل في الغسل قال** واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير ليتصب الماء
عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه
ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء
منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحالة الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما
يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم
يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء
والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل
الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث
الكفن وان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه
بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان
التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول
عايشة رضي الله تعالى عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي
كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان **فصل في التكفين قال** السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب
ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة
في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر
رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم
واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه ثم بالايمن كما
في حالة الحيوة وبسطه ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف
الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك فان خافوا ان ينتشر الكفن عقدوه صيانة عن الكشف
وتكفن المراة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رضي الله عنها
ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا
بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك
وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن الزبير رضي الله عنه حين استشهد
كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة ثم تجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع **قال** وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام

امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة والله تعالى اعلم

فصل في الصلوة على الميت قال واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية وان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حيوته **قال** ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلى على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى عليه ما لم يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والمكان والزمان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها للميت وللمسلمين ثم يكبر تكبيرة ويسلم لانه عليه السلام كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك **قال** ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله تعالى عنه فعله كذلك وقال هو السنة قلنا تأويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزأهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم الناس بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه صلي عليه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله تعالى عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسله غسل الثوب النجس ويلف في ثوب ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة اللحد والتكفين ولا يوضع بل يلقى والله تعالى اعلم

فصل في حمل الجنازة قال واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رحمه الله تعالى السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره للناس ان يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن قال ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الرواية في ادخال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه السلام ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن عليه لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا بأس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام اخبر انه مسنم

باب الشهيد قال الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال عليه السلام فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار الكرامة والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي عليه السلام والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فبأي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يغسل لان ما وجب سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهادة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا يرفع الجنابة وقد صح ان حنظلة بن عامر رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان يأكل او يشرب او يداوى او ينام او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة

بحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة

ركعة

يصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء **قال** رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله ولو اوصى
بشيء من امور الاخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يكون لانه
من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل
بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او
قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى
فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة والله تعالى
اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قال الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك
رحمه الله تعالى في الفرض لانه عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها
لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر
الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه
الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة
الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر
انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله لان الكعبة هي العرصة
والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه
الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عليه السلام

كتاب الزكوة

قال الزكوة واجبة
على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة
ولقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط
الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة فلا تتحقق من الكافر ولا بد
من ملك النصاب لان النبي عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها
الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هو واجب على الفور لانه مقتضى مطلق الامر
وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي
والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة مالية فيعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار
كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف
الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة
فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي
والعارضي وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس
على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده
ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب
تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله

اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين
النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر رحمه الله تعالى فيهما ولابي يوسف رحمه الله تعالى في الثاني على ما روي عنه رحمه الله تعالى لان له مطالبا و
هو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث
المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بحاجته الاصلية وليست
بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة
لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما
ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة
اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا
الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه
لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل
يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله
ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد
وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي
لا يصح عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد رحمهما الله تعالى
في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رحمه الله في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها
للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة
حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم يعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية
ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف
ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود
ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لاقترانها بالعمل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة
لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق
فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه
استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة
المؤدى عند محمد رحمه الله تعالى لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يسقط لان البعض
غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول

باب صدقة السوائم

فصل في الابل

قال ليس في اقل
من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع واذا كانت عشرا ففيها شاتان
الى اربع عشرة واذا كانت خمسة عشر ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع
وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا
وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي

طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين
فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى التسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين
بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة
فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس
شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة
ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا زادت على مائة
وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على
الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه عليه السلام كتب اذا
زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا
انه عليه السلام كتب في اخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل
بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل في صدقة البقر قال ليس في اقل من ثلثين
من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين
مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه فاذا
زادت على اربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ففي الواحدة الزائدة ربع
عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة وهو رواية الاصل لان العفو ثبت نصا
بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع
مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله
عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل
ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة تبيعتان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة لقوله عليه السلام
في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو
نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر والله اعلم

فصل في صدقة الغنم قال ليس في اقل من اربعين من الغنم صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول
ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها
ثلث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظة
الغنم شامل للكل والنص ورد به ويوخذ الثني في زكوتها ولا يوخذ الجذع والثني ما تمت له سنة والجذع ما
اتى عليه اكثرها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قولهما انه يوخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة

والثني ولانه يتادى به الاضحية وكذا في الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا
لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيه الجذع من المعز
وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روي الجذعة من الابل ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم
الشاة ينتظمهما وقد قال عليه السلام في اربعين شاة شاة والله تعالى اعلم

فصل في الخيل قال اذا كانت الخيل
سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة
دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمه الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم
في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما رواه فرس
الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن ابن عمر رضي الله عنه
وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في اناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها
تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام
لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال
التجارة

فصل قال وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا اخر
اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في الشياه وهو قول زفر ومالك رحمهما الله تعالى
ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وجه قوله الاول ان الاسم المذكور
في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الاخر ان
المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا فاذا كان فيها واحد من المسان جعل
الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب فيما دون اربعين من الحملان
وفيما دون الثلاثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت
مسان يثني الواجب ثم لا يجب حتى تبلغ مبلغا لو كان مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية
وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة
فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار ومن وجب عليه سن فلم توجد اخذ
المصدق اعلى منه ورد الفضل واخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا
على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء
وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة
الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر
بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة
فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والعلوفة
صدقة خلافا لمالك رحمه الله تعالى له ظاهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر
المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة
تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت
علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عليه الصلوة والسلام

[الحاشية:] مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض

لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين
قال ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رحمه الله لا يضم
لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل
ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر المميز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط
الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر
رحمهما الله تعالى فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يسقط بقدره لمحمد رحمه الله ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما
قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفي
الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في باب المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب
الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يصرف الى العفو ثم الى النصب شايعا واذا اخذ
الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون
الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع
التصدق عليهم سقط عنهم وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على
الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على الضعف مما يؤخذ من المسلمين
ويؤخذ من سائر المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعي رحمه الله
يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كا
كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية ويسقط
بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام
التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا بالكل وان قدم الزكوة على الحول
وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد وجود السبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك رحمه الله
ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر رحمه الله لان النصاب
الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له والله اعلم بالصواب **باب زكوة المال فصل في الفضة قال**
ليس فيما دون مائتي درهم في الفضة صدقة لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون
درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ
من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ
اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا صاحباه
رحمهما الله تعالى ما زاد على المائتين فزكوته بحسابها وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه
وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغناء
وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه
لا تأخذ من الكسور شيئا وقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ليس فيما دون الاربعين صدقة

ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون
العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان
الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا
لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف
اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض
الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة **فصل في الذهب قال**
ليس فيما دون عشرين مثقالا صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون
كل سبعة وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا
اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة
الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما قال وفي تبر الذهب والفضة
وحليهما وانيتهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله لا زكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح
فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر
بخلاف الثياب **فصل في العروض قال** الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق
او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد
فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء
قال رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء
بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها
بغير النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد رحمه الله انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك
قال واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط عنه الزكوة لانه يشق اعتبار
الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغناء وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين
ذلك لانه حالة البقاء ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الواجب في الكل اعتبار التجارة وان افترق
جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ
قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان ان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهو يتحقق باعتبار القيمة دون الصورة
فيضم بها **باب فيمن يمر على العاشر** اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق
والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان
منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر ومراده اذا كان في تلك السنة
عاشر اخر لانه ادعى وضع الامانة في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر اخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين
وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله
تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما قال اديت بنفسي الى الفقراء

لا يصدق وان حلف وقال الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا
يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا
وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه
الخط فلم يعتبر علامة **قال** وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى
تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق
الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد لانها تبتنى عليه
فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال **قال** ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر
ومن الحربي تمام العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته فان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا
يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ زكوة او ضعفها فلا بد
من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا يأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل
لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية **قال** وان مر حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر
لقول عمر رضي الله تعالى عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر نأخذ بقدره
وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق
بمكارم الاخلاق وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة
استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام
الا حولا والاخذ بعده لا يستأصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا
لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير
وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر رحمه الله يعشرهما لاستوائهما
في المالية عندهم وقال ابو يوسف رحمه الله يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على
الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل وكذا يحميها
لغيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال
فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له
في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بالفي درهم
بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون باداء زكوته **قال** وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة
المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون
في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد مأذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره
وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو
قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف

لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة
على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد وان كان مولاه معه
يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل **قال** ومن مر
على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر ثانيا على عاشر اهل العدل
لان التقصير من قبله حيث مر عليه والله تعالى اعلم **باب في المعدن والركاز** قال معدن ذهب او فضة او رصاص
او حديد او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه مباح سبقت
يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله و
الحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة
وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية
لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة الاخماس
حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيه ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا
في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا
وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما
روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب
عليها كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعه وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش
عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه
اذ لا علم للغانمين به فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف رحمه الله لان الاستحقاق بتمام
الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح
لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط له
يصرف الى اقصى مالك يعرف في دار الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل
وقيل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم
تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على
الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال
خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا خلافا لابي يوسف رحمه الله
ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فيهما وفي كل حلية
تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله تعالى عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه
غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا
فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله تعالى اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء
سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ
خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف في موضعين
في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة
فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغناء ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل
وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر
بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس
في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ
ابو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيه الخراج اما
الحطب والقصب والحشيش لا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا
للحشيش يجب فيه العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد
بها استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما قال وما سقي بغرب او دالية
ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بماء السماء او سيحا فان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر
اكثر السنة كما مر في السائمة قال ابو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت
قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فاعتبر قيمته
كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر
في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى
ما يقدر به نوعه وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب العشر لانه متولد من الحيوان
فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما
بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل او كثر
لانه لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر
قرب لحديث بني سيارة كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رحمه الله
خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل
والثمار فيه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود
حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عليه السلام
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم وعن محمد رحمه الله تعالى ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشر واحد لان الوظيفة عنده لا تتغير
بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا اذا
اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف
صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يعود الى عشر واحد لزوال الداعي
الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله تعالى فيما صح عنه قال العبد الضعيف عصمه الله اختلف النسخ

في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى الا في الاصلي
لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير
تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد رحمه الله تعالى
هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي
رواية يصرف مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية
كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد
جعل كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة
فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان
المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا
وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج
وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند
ابي يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل
تحت ولاية احد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري
عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رحمه الله لانه تتخذ عليها القناطر من السفن
وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد
في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر
فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض
وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج
يتعلق بالتمكن من الزراعة والله تعالى اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قال الاصل فيه قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام
واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة
رحمه الله وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى
والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رحمه الله
لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل
الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة
في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا
فاضلا عن دينه وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين
وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد رحمه الله تعالى
منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله تعالى فامره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه

وهو في مكان لا شيء له فيه **قال** فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم وله ان يقتصر
الى صنف واحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام
للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى
وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر رضي الله عنه وابن عباس
رضي الله عنه ولا يجوز ان تدفع الزكوة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم ويدفع فيما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه
لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن فيه ولا يقضى بها
دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك لا سيما من الميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك
رحمه الله تعالى ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك
ولا يدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في غني
الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه على ما روينا **قال** ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا
ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته
للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما ذكرنا وقالا رحمهما الله تعالى
تدفع اليه لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد سألته
عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة **قال** ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك
اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع
لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا
بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج
وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم
غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط
الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء **قال** وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث
ابن عبد المطلب رضي الله تعالى عنهم ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة
اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله عليه السلام سأله اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف
ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص
وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي
او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او جده او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه الاعادة
لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولنا حديث معن بن يزيد
وانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن

ابي حنيفة رحمه الله تعالى في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى ودفع وفي اكبر رأيه انه
مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع
الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز
دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا
عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا
مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب
ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لان الغنى قارن
الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغناء حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة
قال وان تغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السؤال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة
من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وفيه رعاية حق الجوار
الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل
الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص والله تعالى اعلم

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه
وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط
الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي
رحمه الله تعالى في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدر
الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم
ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة **قال** يخرج ذلك عن نفسه لحديث
ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال فرض رسول الله عليه السلام زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده
الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر
باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به
ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة
ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح
ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته
بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر
وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فان عنده وجوبها
على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثناء والعبد بين
شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها

وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده
الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودي
او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الوجوب
عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما بالخيار
ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله تعالى عليه على من له الخيار لان الولاية
له وقال الشافعي رحمه الله تعالى على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود
الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة
الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف **فصل في مقدار الواجب قال** والفطرة نصف صاع
من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الزبيب بمنزلة
الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رحمه الله تعالى الصاع من جميع ذلك
لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولنا ما روينا وهو
مذهب جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في
الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما ويلقى من التمر النواة
ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فهو
كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك
في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل
الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله تعالى والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل
بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله تعالى عنه وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي
قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله تعالى بغروب الشمس في اليوم الاخير
من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من
مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم
دون الليلة والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل
ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها قبل
يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر سببه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان
اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية **كتاب الصوم قال** الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق
بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية

ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر
ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره
ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد
النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزى عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية
الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو
انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن
واحد ممتد والنية لتعينه لله تعالى فيترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها بالعقد
على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر
فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد
من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر
ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رحمه الله تعالى لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق
النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وقال الشافعي رحمه الله تعالى في نية النفل عابث وفي مطلقها قولان لانه بنية النفل
معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه
واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين
المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق
بغير المعذور وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم
لتحتمه في الحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف
الوقت الى الاهم **قال** والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل
لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك رحمه الله تعالى فانه يتمسك
باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل
فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله تعالى
جاز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزى عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه
الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر
قران النية باكثره **قال** وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان
غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال
فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك
الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان
ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم
من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون
كالصلوة والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر

انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به
الواجب وقيل اجزأه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان اذ صام
رمضان قبل رمضان وهذا النهي لا يقوم بكل الصوم وانما يقوم بصوم رمضان وهو التقدم لا يقوم بكل صوم
بخلاف يوم العيد لان المنهي وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهية هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي
التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله
عليه السلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه
ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد
قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقد قيل الصوم افضل اقتداء بعايشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار
ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع
ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه
لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع
في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه
لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان
لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه
فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده يجب
ان لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الكفارة اذا افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم
عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان
الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده
قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات
غير مقبول وتأويل قول الطحاوي رحمه الله تعالى عدلا او غير عدل ان يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه
وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة رحمه الله
انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي رحمه الله تعالى في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرناه وقد
صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين
يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد
رحمه الله تعالى انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء
كاستحقاق الارث بناء وان كان [illegible] على النسب الثابت بشهادة القابلة وان لم تكن بالسماء علة

لم تقبل

لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف
فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل
في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن
ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه
الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر
احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل
وامرأتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر الحقوق والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح
خلافا لما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي
وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب
الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام
الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية
لانه في حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص
بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء **باب ما يوجب القضاء والكفارة** قال واذا اكل الصائم او شرب
او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه الله تعالى لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام
ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله
وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة
مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين النفل والفرض لان النص لم يفصل ولو كان
مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان
غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان وصار كالمقيد والمريض في قضاء
الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر
اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذلك اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل
لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء
البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان
الحكم هنالك ادير على السبب على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة
لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فيفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يامن
لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه فابيح له وان لم يامن يعتبر عاقبته وكره له ذلك
والشافعي رحمه الله تعالى اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرناه والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد
رحمه الله تعالى انه كره المباشرة الفاحشة لانها قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر

وفي القياس تفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان
انه لا يستطاع الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه
اذا اواه خيمة او فسطاط او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رحمه الله
في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف
الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله
ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد رحمه الله تعالى ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو
اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانه يتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه يعافه الطبع
فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي ملء الفم
وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل
وعند محمد رحمه الله تعالى لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان
اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه
غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله تعالى
يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة
عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج فان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد
فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع **قال** وان ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى
ومن جامع عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط
الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انه تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة
ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة
في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المراة وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول
لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل عنها الرجل اعتبارا بماء الاغتسال ولنا
قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من عامة تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية
الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب
ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا كفارة عليه لانها شرعت في
الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في
رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة
مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال وقعت على
امراتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين
متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله عليه السلام

ان

وان يؤتى بعرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس بين
لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك وهو حجة
على الشافعي رحمه الله تعالى في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك رحمه الله تعالى في نفي التتابع للنص عليه
ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة لانعدامه صورة وليس في افساد
الصوم في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق غيره به ومن احتقن او استعط
او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف
ولا كفارة لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد صومه لانعدام الصورة والمعنى بخلاف ما اذا دخله
الدهن ولو داوى جائفة او امة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والذي يصل هو الرطب
وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء
تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها
ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يفطر وقول محمد رحمه الله تعالى
مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول منه ووقع
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا
بفيه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمراة ان تمضغ لصبيها
الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا يرى ان لها ان تفطر اذا خافت على الولد
ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل بعض اجزائه وقيل اذا كان
اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من التعريض على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره
للمراة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من
التشبه بالنساء ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب النبي عليه السلام
الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن
دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة ولانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون
وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللائق به
الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

فصل

قال ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يفطر هو
يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر وقضى جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة
فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله تعالى الفطر افضل
لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول
على حالة الجهد وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح
المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية

بالاطعام وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وبين محمد رحمه الله تعالى
وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب
ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب
المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان اخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده
لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع
والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على ولدهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر
ولا فدية عليهما خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف
القياس في الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله
تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار
وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ
رحمهم الله تعالى وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسدهما قضاهما خلافا للشافعي رحمه الله
لانه تبرع بالمؤدي فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدي قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا
وجب المضي يجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر
والضيافة عذر لقوله عليه الصلوة والسلام افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي واسلم الكافر في رمضان امسكا
بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما
ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها
الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه اذا زال الكفر او الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم
لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على
ما قالوا لان الكافر ليس باهل للتطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال
فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم
لزوال المرخص في وقت النية الا يرى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب
الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان
لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه
وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا قال مالك رحمه الله
لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم
لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه

والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني م

رمضان

رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن جن
رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رحمه الله تعالى هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب
الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعب فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله تعالى هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا
ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فايدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في
ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي
قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى انه فرق بينهما انه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب
بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه
قضاؤه وقال زفر رحمه الله تعالى يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك
مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة
العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو
للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى عليه الكفارة لانه يتادى
بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان
التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع
اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المراة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها
وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبه خلف
فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت اصلا لا خلفا
لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق
المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو
يرى ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه
القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه
قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة
ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين الافضل
ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة متغيمة او مقمرة او كان ببصره علة وهو يشك لا ياكل
ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع
فعليه قضاؤه عملا بغالب الراي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال
الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس
لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل فان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب

فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان يجب الكفارة نظرا
الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون
الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وعنهما انها تجب وكذا روي عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفي
بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند
الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد
رحمه الله تعالى لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العامي
الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول
الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان
لان الفطر يخالف القياس والحديث مأول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون
الكفارة وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا قضاء اعتبارا بالناسي والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان
يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية **فصل فيما يوجبه على نفسه قال** واذا قال لله تعالى علي صوم
يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى هما يقولان انه نذر بما هو معصية
لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح
نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيها يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه
قال وان نوى يمينا عليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير
او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى
ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا
لابي يوسف رحمه الله تعالى ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما
ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر
يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض
ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه
الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا يعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان
ويأتي في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله تعالى للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه
الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام
لان الاصل فيما يلزمه الكامل والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون
الاداء بالوصف الملتزم **قال** وعليه كفارة يمين ان اراد به يمينا وقد سبقت وجوهه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر
لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع يلزم كالنذر وصار كالشروع
في الصلوة في الوقت المكروه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو ظاهر الرواية ان نفس الشروع في الصوم يسمى صائما
حتى يحنث به الحالف فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي

للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة
فيجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجب القضاء في فصل الصلوة
ايضا والاظهر هو الاول **باب الاعتكاف قال** الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام
واظب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة **قال** وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية
الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
والنية شرط في سائر العبادات هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط
لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى لظاهر ما رويناه
وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل هو قول محمد رحمه الله تعالى اقله ساعة فيكون
من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع
فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه
لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله تعالى عنه لا
لا اعتكاف الا في مسجد الجماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات
الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع
لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان والجمعة اما الحاجة لحديث عائشة رضي الله عنها
كان عليه الصلوة والسلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج
في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله تعالى الخروج اليها مفسد
لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة
مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت
يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا
على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحقت بها ولو اقام في مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد
اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من غير ضرورة
ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المنافي وهو القياس وقالا
رحمهما الله تعالى لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة **قال** واما الاكل
والشرب والنوم يكون في معتكفه لان النبي عليه الصلوة والسلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد
يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز
عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلوة والسلام جنبوا مساجدكم
صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم **قال** ولا يتكلم الا بخير ويكره الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة
في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون

في المسجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم
لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه
لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج
فانزل او قبل او لمس فانزل يبطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان
كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم **قال** ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام
لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام
والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة
له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى
الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به
احتياطا لامر العبادة **كتاب الحج قال** الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد
والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة
محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه
عليه الصلوة والسلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه
لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ما يدل عليه وعند
محمد والشافعي رحمه الله تعالى على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت
خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت
في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلوة والسلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما
صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام لانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط
لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة
لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه
بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري
شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه الصلوة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة
وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون
فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط
ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمراة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره و
ليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة
ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فسر الاستطاعة
بالزاد والراحلة لا غير **قال** ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان

بينها

بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول
الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد
بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام
لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير المحرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي رحمه الله تعالى
له منعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان
يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا
لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهم الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة
بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط
الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما
عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف
ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا
يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره **فصل قال** والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة
ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله
عليه الصلوة والسلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي
فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب
الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد
اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما والافضل التقديم عليها
لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه
ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه
من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه عليه السلام
امر اصحابه رضي الله تعالى عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضي الله تعالى عنها ان يعمرها من التنعيم
وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم
فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به **باب الاحرام قال** واذا اراد الاحرام اغتسل او توضا
والغسل افضل لما روي انه عليه الصلوة والسلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى يؤمر به الحائض وان لم يقع
فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه الصلوة والسلام
اختاره **قال** ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عليه الصلوة والسلام ائتزر وارتدى عند
احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة **قال** ومس طيبا ان كان له وعن محمد رحمه الله تعالى اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك

والشافعي رحمهما الله تعالى لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عايشة رضي الله تعالى عنها قالت
كنت اطيّب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله
به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام
صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال ويقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءها في ازمنة
متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها
يسيرة واداءها عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لبى في دبر
صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي
بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة
صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله تعالى عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء
من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية
الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي
هريرة رضي الله تعالى عنهم زادوا على الماثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه
قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها
في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية
كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج
من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله تعالى
عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة
النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام اشد
حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله تعالى عنه انه اصاب حمار وحش
وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبي عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذاً فكلوا ولانه
ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال ولا يلبس قميصا ولا سراويلا ولا قباء ولا قلنسوة
ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى
ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال ولا يغطي
وجهه ولا رأسه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم احرام الرجل في رأسه
واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا قاله في محرم توفي ولان
المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس في حق
النساء قال ولا يمس طيبا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق رأسه

ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث
وقضاء التفث قال ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس
المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب لا للون وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بلبس المعصفر لانه لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة قال ولا بأس بان يغتسل
ويدخل الحمام لان عمر رضي الله تعالى عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك رحمه الله
يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان رضي الله تعالى عنه
كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطته
ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال ولا بأس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك
رحمه الله تعالى يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان
ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال ويكثر من التلبية عقيب الصلوات
وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه
الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية
لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد
الحرام لما روي ان النبي عليه السلام لما دخل مكة ابتدأ بالمسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا
دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنه يقول
اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رحمه الله تعالى لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب
بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل المسجد فابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام
قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله تعالى عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر
ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال
وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم
الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام
استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن فيلقيه
على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم
لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه الصلوة والسلام
في حديث عايشة رضي الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه و
بين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى
بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلث الاول من الاشواط والرمل
ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا

اضطباعهم حتى يترب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده قال ويمشي فيما بقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة وكما يفتتح كل ركعة صلوة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر قال ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهو واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله تعالى واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما روي سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ويرفع يديه ويدعو الله تعالى بحاجته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى ولان الثناء والصلوة تقدم على الدعاء تقربا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدا بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدءوا بما بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله تعالى ركن لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الطواف صلوة والصلوة خير موضوع وكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في يوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية

ويوم النحر يوم اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع واذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات فلو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال التضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة قال واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ثم يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال مالك رحمه الله تعالى يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بينهما وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد فراغه من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد رحمه الله تعالى لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي اخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان التقديم هو الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الاعظم وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه الصلوة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لانه صلى الله تعالى عليه وسلم وقف كذلك

وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روى ان النبي عليه السلام
كان يدعو يوم عرفة مادًّا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا
تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى **قال** وينبغي للناس ان يقفوا بقرب
الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية
لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا **قال** ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة
وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه صلى الله تعالى
عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة
وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما تقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فياتي بها
الى آخر جزء من الاحرام **قال** واذا غربت الشمس افاض الامام والقوم معه على هينتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي
عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق
على هينته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف
مكانه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به
لما روي ان عائشة رضي الله تعالى عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت **قال** واذا اتى مزدلفة
فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل
وكذا عمر رضي الله تعالى عنه ويتحرز في النزول على الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف
وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة **قال** ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال
زفر رحمه الله تعالى باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام
جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم
على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل
وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان
المغرب موخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يجزه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف
اذا صلى بعرفات لابي يوسف رحمه الله تعالى انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة
فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لاسامة رضي الله تعالى عنه في طريق المزدلفة الصلوة
امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه
الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة **قال** واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس
الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاها يومئذ بغلس ولان التغليس لدفع حاجة
الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقف في هذا الموضع
يدعو حتى روي في حديث عباس رضي الله تعالى عنه فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا

وليس

وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله تعالى انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت
الركنية ولنا ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلي الذكر
وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات
فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة
تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا **قال** والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل **قال** واذا طلعت الشمس
افاض الامام والناس حتى ياتوا منى قال رضي الله تعالى عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح انه اذا اسفر افاض الامام
والناس لانه صلى الله تعالى عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس **قال** فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات
مثل حصى الخذف لان النبي عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم بحصى الخذف
لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكثر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها
من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة كذا روى
ابن مسعود وابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها
لان النبي عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة وكذا روى ابن مسعود وابن جابر رضي الله تعالى عنهم ان النبي
عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى و
يستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان ما دون ذلك يكون طرحا لا رميا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا
لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رماها فوقعت بعيدا
منها لم يجزه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال
وياخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به
ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان المقصود
فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا **قال** ثم يذبح ان احب
ثم يحلق او يقصر لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب
التحلل فكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة
لان الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لانه عليه السلام قال رحم الله المحلقين الحديث ظاهر الترحم
عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في الحلق
بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره مقدار
الانملة **قال** وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله تعالى الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه السلام
وقد حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لانه
قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى هو يقول
انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق والرمي
ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد
فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة وطاف بالبيت ثم عاد الى منى

وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة واحدة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وسنبينه في الجنايات ان شاء الله تعالى **قال** ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدي بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عنده لانه في وسط العبادة فياتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا **قال** واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار الثلث في يوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر في اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني يوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في حق جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه **قال** فان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي

بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله تعالى عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر **قال** ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عليه السلام وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى فصار سنة كالرمل في الطواف **قال** ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف اخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا وياتي زمزم فيشرب من مائها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان ياتي الباب ويقبل العتبة وياتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ويدعو ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل بالملتزم ذلك **قال** ينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج والله اعلم

فصل **قال** فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك رحمه الله وان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عليه السلام ذكره بكلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جازه عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء

فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة استعان بكل واحد منهم
فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود في هذا السفر وكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى
الدليل والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه
عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز
هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا
ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق
وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف
العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد
بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة
فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة
قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق
بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجر فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك
لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما
فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال
الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان
ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره
قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفي فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها
او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله
فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة
غير معتاد وليس بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه الصلوة والسلام
في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة
وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

باب القران

قال القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا
في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق
ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصود بما
روى نفي قول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله واتموا الحج والعمرة لله
ان تحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما وكذلك
التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين
ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة

اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء
بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر
منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه
لانه يبتدئ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو
نوى بقلبه ولم يذكرهما في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة واذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط
يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى بعدها كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى
الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر
كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا
واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل
حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وسفر وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين
وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنهما هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق
باداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فليست
هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى
ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو
المستحق عليه وقد اساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم
والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي
بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة
او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم
على ما يذكر في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما
ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام
اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان
ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج والله تعالى اعلم وقته لان نفسه لا تصلح ظرفا
الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى آخر وقته
رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي التشريق لان الصوم فيها منهي عنه
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه
رجعتم من الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى
يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضي وقال مالك رحمه الله
يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا ان النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله
النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدي بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه
بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي

تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فقد صار
رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير
رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها
ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه
دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم

باب التمتع قال التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد
سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة
الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والتمتع على وجهين متمتع
يسوق الهدي الحج ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما
الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها
ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك رحمه الله تعالى لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه
ما رويناه وقوله محلقين رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق
كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه
ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج يوم التروية
من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله
الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة
ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم في الحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى
بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في
القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في
هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها
الى اخر وقتها وهو يوم عرفة على ما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عليه السلام
ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها
على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي
والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام احرم
بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في
اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عليه طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا
ويلطخ سنامها بالدم وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي

صلى الله تعالى عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او
كلأ او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي صلى الله عليه وسلم لصيانة الهدي
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم على وجه يخاف منه
السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه
لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها
عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام
قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق
الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج
كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج
من الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع
كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع
لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن
متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة
اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا
ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا
تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال
والمتمتع المترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن زبير رضي الله عنهم ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت
لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كل فان قدم الاحرام
بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا
فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم
على المكان قال واذا قدم الكوفي في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع
اما الاول فلانه ترفق بالنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله
ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ

وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو متمتع
لانه انشا سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو
بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى
بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة
لم يجزئها من دم المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عايشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف
في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة
ولا شيء لطواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر
لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله تعالى
لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك

باب الجنايات

قال واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان
طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق
وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله تعالى
يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما
من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى
وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قال
فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب فان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية
ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رحمه الله اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة
من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع
الصغير ودل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي
رحمه الله ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان
فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب ولا يخلو عن
نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه
كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله
الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس
بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب وطيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك
وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس
لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل
على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله

اقام

الدم

اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا
لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه
والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت على ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه
ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق وكشف العورة وهذا
لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة
واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه الدم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رحمه الله
لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل
لانه معتاد فيتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق
وارض العرب وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل
واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو
السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك
لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه فان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه
ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة
ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم
فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها
الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد
ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق محرم راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله
لا يجب ان كان بغير امره بان كان نايما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه
وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي الماثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف
المضطر حيث يتخير لان الافة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة
فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا
في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف المحرم اذا حلق راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق
شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم
فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه
فيه ما بيناه ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام فان قص
اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل
فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله
لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اي السجدة
وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة وقال زفر رحمه الله
لا يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة الدم والثلث اكثرها وجه المذكور

في الكتاب ان اظافير كف واحد ادنى ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما
لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة بالقلم
على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل
ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء **قال** وان انكسر ظفر المحرم
فتعلق واخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم فان تطيب او لبس او حلق من غير عذر فهو مخير
ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور
ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق
لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام
اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك
وهو المذكور **فصل قال** فان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم عليه هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا تفكر
فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس امرأة بشهوة فامنى ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل
ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي رحمه الله انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل اعتبره
بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع
الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة
فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج
كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال
يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي رحمه الله
يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا لاستدراك
المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه
عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا احرما وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه
انهما يتذكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة
الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق
ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه او لانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ موجبه
فان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن
جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط
او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده
كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن

جامع عامدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر
ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا
لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم
فصل قال ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف
صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة
فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا
الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى
وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن
فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله
والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في
الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه
محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر
فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه
ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا للمصلحة ويعود باحرام جديد
وان لم يعد وبعث بدنة اجزأه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا
ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف
الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف
ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف
الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل
يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزأه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك
اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة
اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف
وراء الحطيم واجب على ما قدمنا والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم
فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع واذا اعاده على الحجر
خاصة اجزأه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب
الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع
ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان
طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه دم واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر

الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني
ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر
فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع
على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه
بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف واذا اعادهما فلا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه
دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف
معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي
من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام
فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد
الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير متداركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب
ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك
الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي لانه
لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه صدقة لان الكل
في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر
وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك
منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل
فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا اخر طواف الزيارة
وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير
عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول
ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحلق في الحج بالحلق بمنى وهو
من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان
الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض
الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا التوقيت في حق
التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به
بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد

لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه
لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا

فصل اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية وصيد البر ما يكون توالده
ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله عليه السلام
الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى والمراد به
الغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال واذا قتل المحرم الصيد او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما
القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل الآية نص على ايجاب الجزاء اما
الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا
ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة
من محظورات الاحرام وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم
الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي
عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه
في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا
وسواء في ذلك الناسي والعامد لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدي والعائد
سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه
او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان
بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان
شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم
ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله تعالى عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر
في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير
عند محمد رحمه الله تجب القيمة مثل العصفور والحمام وما اشبههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله
يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد
او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي
واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين
ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي
رحمهما الله تعالى قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم او مفعول لحكم
ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع

وكذا قوله او عدل ذلك صياماً مرفوع فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع براً لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد فيه يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هدياً بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافاً للشافعي رحمه الله هو يعتبره بالهدي والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح الهدي بالكوفة اجزأه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقاً وجفرة وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاماً تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعاً من تمر او شعير فلا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاماً ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوماً لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوماً كاملاً لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب ويصوم يوماً كاملاً لما قلنا ولو جرح صيداً او نتف شعره او قطع عضواً منه ضمن ما نقصه اعتباراً للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوّت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيداً فنزل منزلة الصيد احتياطاً ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حياً وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطاً وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنيناً ميتاً وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والعقرب والحية والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غراباً ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمستوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل والبق والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء والصفراء الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانه متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئاً وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكيناً شيئاً يسيراً على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعاً ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر

فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولا شيء في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيداً ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصوداً بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفاً والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله يجب بالغة ما بلغت اعتباراً بمأكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذي ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهراً واذا صال السبع على المحرم فقتله فلا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتباراً بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعاً واهدى كبشاً وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذوناً في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون مأذوناً في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاً له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى اكل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماماً مسرولاً فعليه الجزاء خلافاً لمالك رحمه الله تعالى له ان الوف مستأنس لا يمتنع بجناحيه لبطوء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبياً مستأنساً لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم الصيد فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيراً فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعاً لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار كونه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافاً الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدله المحرم عليه ولا امره بصيده خلافاً لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده او يصاد له ولنا ما روي ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتباراً له

بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله
اذا كان في يده خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل
في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان
قايما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فايتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت
الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او قفص معه صيد فليس عليه
ان يرسله وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه فصار كما اذا كان في يده ولنا
ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة
الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به
غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص مع يده لزمه ارساله لكن
على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
لا يضمن لان المرسل امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل
احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لا يملكه والواجب عليه ترك التعرض
ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب
محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ لان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم
لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى المسلم الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما
جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره
ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش الحرم او شجرة ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما
جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه
القيمة مدخل لان حرمتها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء
واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق
الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره ان شاء الله تعالى والذي ينبته الناس
عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع ولكن المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره
بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه
قيمته لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان عليه
لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة
فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا
ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست
من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي
رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل **قال** الا ان يتجاوز الميقات

غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتاخيره واجب
واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة
يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد
لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل
واحد منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت الامن وبيعه بعدما
قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا وماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من
الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فاذا ادى جزاءها ثم ولدت
ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

قال واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان
رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ان رجع اليه محرما
فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض
من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف
الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا
وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه
بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده محرما ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد
بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا
اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء
لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة
فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان
احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام
ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام
كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة
فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر
رحمه الله لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر
المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت فلا يعدم
غيره من المحظورات لانه من الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرنا
في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة
صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فاذا رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء
عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة

وفي من جاوز الوقت بغير احرام ح
ووقف بعرفة فعليه شاة لانه وقته الحرم وقد
جاوز بغير احرام فان عاد الى الحرم ح

وطاف لها اشواطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف رحمه الله رفض العمرة
احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها
ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا
فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك
اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ولان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض
غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه
تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه
في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف
من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن
احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم
قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة
فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى
حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه
شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى
فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل
بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة
فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج
غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه
وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية فانه سنة
وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج ولهذا لو مضى
عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة على الحج من وجه ويستحب
ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة
الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض
لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها اجزاه
لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما
وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا
يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا رحمهم الله تعالى
على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام
العمرة على ما ياتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو
احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة

هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
فينقلب احرامه عمرة وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر
في لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما يلزمه لتحصيل
رفضها كي لا يصير جامعا بين احرامي الحجة وعند ابي يوسف
لا يرفضها بل يمضي فيها
ح

الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه **باب الاحصار** **قال** اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي
جاز له التحلل وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة
وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم
قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار
عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم
تحلل وانما تبعث في الحرم لان دم الاحصار قربة واراقة الدم لم تعرف قربة الا في زمان او في مكان على ما مر فلا يقع
قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم
لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف ولنا ان المراعى
اصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي وادناه شاة وتجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا
وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث القيمة حتى تشترى الشاة هناك فتذبح عنه
وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه
ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما
عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم ليعرف استحكام
عزيمتهم على الانصراف وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن
الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا
في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز
للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله
انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه
دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به **قال** والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة
هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما وعنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت
الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا
ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله تعالى عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا
موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج
واحديهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه
في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي
لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان
يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك الهدي صنع به ما شاء لانه
ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك
الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت
بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت
الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي

وجه الاستحسان انه لو لم يلزمه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة
المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه وكذا ان خاف على ماله لانه ينبغي ان يضمن المبعوث على يده الذبح
لفوات مقصود المحصر ولا وجه لايجاب الضمان عليه وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل
وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة
ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه
الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
والصحيح ما اعلمتك من التفصيل **باب الفوات** **قال** ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر
فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه
لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام
بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه
لان التحلل وقع بافعال العمرة فكان في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة
الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة
في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة للحج وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان
دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها
لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع فيه والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام
العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في
فائت الحج وهذه امارة النفلية وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج ولا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار **قال** وهي
الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع **باب الحج عن الغير** **قال** الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره
صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين موجوئين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات
انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به
وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الاول وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز
الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان
الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري
وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم
قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى
لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع
عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب
عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة

ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار
مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام
يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول
من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين
فيكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا **قال** وان امره غيره
بان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان امره واحد بان
يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما
ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل هو من جميع المال لانه وجب حقا للمامور
فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى
فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف
لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج
لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج
عن الميت من منزله من ثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام
ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد رحمه الله يحج عنه بما
بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين المال لان تعيين الوصي
كتعيينه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك
الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم
يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة
مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبنى على ذلك
المامور بالحج **قال** ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له
وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل
باب الهدي **قال** الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة **قال** وهو من ثلثة
انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان
الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا
لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف

طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي
التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام اكل من لحم
هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ولا
يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي
ناجية الاسلمي رضي الله عنه قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا
في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر
وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا
البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز
ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل
واحد منهما دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارة فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى
لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك **قال** ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم
لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان
ومكانه الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق به على مساكين الحرم وغيرهم خلافا
للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة **قال** ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي
ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب وان عرف بهدي المتعة فحسن لانه موقت
بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات
لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر **قال** والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم
الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال تعالى ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح
عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا او اضجعها
واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها
قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة
فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين
بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا
يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره **قال** ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه الصلوة والسلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى
عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج
الى ركوبها لما روي انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا الى ركوبها ولو
ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة
نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها
ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا

فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره
مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى الواجب به فلا بد من غيره
وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها
وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه
والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله
معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع
تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه
كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار
ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا
يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم **مسائل منثورة قال** اهل عرفة اذا وقفوا
في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص
بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم
لان المقصود منها نفي حجهم لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي
الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة
بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا وينبغي للحاكم ان لا يسمع
هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال
ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة **قال** ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها
اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار
كما اذا سعى قبل الطواف او بدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض
على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية **قال**
ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا
اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه تلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال
الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد
ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد
المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر
رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري
قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى
لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون للمشتري واذا كان له
ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض
النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامعها والثاني يدل على انه يحللها

بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس فيقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله تعالى
اعلم بالصواب

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان
كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة او ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل
مثل ان تقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي العقد في باب النكاح على ما
نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح
للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة
ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد
بلفظة الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة
الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين
عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف قال رضي الله عنه
اعلم ان الشهادة شرط في النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان
دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه
لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة
حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط
العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق
من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الشهادة فيكون من اهل الولاية وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم
على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل
الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال
وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان
السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح
على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما
شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا
بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد
المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل
الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا بابنته لما تلونا ولا ببنت
ولده وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص
عليها في هذه الآية ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم
عامة قال ولا بام امرأته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته

التي

التي دخل بها لثبوت قيد الدخول في النص سواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة ولا مخرج
الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول قال ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا
بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاع ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها
صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا
يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما الاولى فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او
للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى
كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام
لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين
لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع
ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه
لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها رجلا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا
امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها
وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة
الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام
الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة
له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا
ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا
هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح
انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا
او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز
لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه
كالنفقة والمنع من الخروج والفراش والقاطع تأخر عمله الى زمان انقضاء العدة ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة
كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير
جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية
فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق

بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم **قال** ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزويج
الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا
كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى
هذا ذبيحتهم **قال** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج المحرم وليته على هذا
الخلاف لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي
ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء
ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز
مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فله ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله
عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء
الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة
الانضمام ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها
فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو
المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع
احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج
اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي
رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار
ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا
ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان
يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت **قال** فان تزوج
حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان
كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه
ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب
الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح
باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد
بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل **قال** ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها
لو جاءت بولد لا يثبت النسب من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل
الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى
فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء
لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها
ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله

هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنهم صح رجوعه الى
قولهم فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله تعالى
هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت
مدة التأقيت او قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل له
نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه
يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما
وهي مسألة الاصل ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه
وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول
الشافعي رحمهم الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهود
صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضاء
على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان
والله المستعان

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت
او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله
ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن
مخل الا ان محمدا رحمه الله تعالى يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة
مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية
لا فرق بين الكفو وغير الكفو ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يجوز في غير الكفو
لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد رحمه الله الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله
له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة
فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصارت كالغلام وصار
كالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها **قال** واذا استأذنها فسكتت او ضحكت
فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار
الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة
كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بصوت لم يكن ردا **قال** فان فعل هذا غير الولي يعني استأمر غير الولي او ولي
غيره اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع
فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر
في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان
للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظاير ولو
استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور في نفسها ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها وان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم

الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفؤ في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفؤ وجه قول الشافعي رحمه الله ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس انه اعلى رتبة اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضاء وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك

الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد رحمه الله تعالى لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة الى الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانه ثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

قال الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة

ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رحمه الله الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر حكم الكفاءة **قال** وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه ويخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المسامحة في المهور ويعد المرء قادرا بيسار ابيه واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير اذن الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

قال ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول **قال** وتزويج العبد

والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا وان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك وهو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء والله اعلم

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة عندنا استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها عشرة عندنا وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير [illegible] في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله

تعالى ومتعوهن على الموسع قدره ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلثة اثواب
من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة
الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى
وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف
قال وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى
واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما
يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله
لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع
وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض
او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها فلها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه
من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما
تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور
كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها
فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه
وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى
لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه
الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة
لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب
شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه
الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقدان لانه
جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح
العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على
تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن مولاه على خدمتها سنة جاز ولها خدمته

وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك
يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم
ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز
استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم
مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامر الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع
في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار
كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل
فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم
تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع
عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل
اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو
قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على
صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق
باصل العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع
عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت
اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض
فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها
بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة
نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا
باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين
في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كأن التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او
اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع
الالف وان تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد
على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام
بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين
واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله تعالى
ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها
الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله

لها الا وكس مع ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس مع ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل
لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابى حنيفة رحمه الله ان الموجب
الاصلى مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له
فى البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب
فى الطلاق قبل الدخول فى مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها فى العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان
غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضى الله تعالى عنه
معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز
التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعى رحمه الله يجب مهر المثل فى الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا فى البيع لا يصلح مسمى
فى النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية
والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى
والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معانى الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة
والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا فى حق الايفاء والعين اصل
تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس
اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية
لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف
منهما يثبت دينا فى الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد
فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم يصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال فى حق المسلم فوجب
مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنه خلا وان
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القيمة لابى يوسف رحمه الله
انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله
يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فيعتبر الاشارة لكونها ابلغ فى المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رحمه الله تعالى
يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان
من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار وليس بتابع له والتسمية ابلغ فى التعريف من حيث انه يعرف الماهية والاشارة
تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت
احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفى مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع والخمر مع الخل جنسان
لفحش التفاوت فى المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقى اذا ساوى عشرة دراهم عند ابى حنيفة
رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله لها العبد الباقى
وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام
مهر المثل واذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما
يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطى فان دخل بها فلها مهر
مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت

على مال

وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما
فيجب قيمته

فمهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم
فى نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب
يحتاط فى اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى
لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن
مسعود رضى الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشىء انما يعرف بالنظر
فى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر
بمهرها لانها من قوم ابيها ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المراتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان
مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى ايضا فى البكارة لانه يختلف
بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المراة بالخيار فى مطالبة
زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك
يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفير ومعبر فى النكاح
وفى البيع عاقد مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح
الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الولاية لا باعتبار انه عاقد الا يرى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير
ضامنا لنفسه قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اى يسافر بها ليتعين حقها فى البدل كما تعين
حق الزوج فى المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل
لان حق الحبس لاستيفاء الحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها
حقها بالتاجيل كما فى البيع وفيه خلاف ابى يوسف رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا
ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها
فى الحبس بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف الخلوة برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه
بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل
البدل لان كل وطئة تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما
للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى
يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان
الغريب يؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المراة الى تمام
مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتى بشىء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا
هو الصحيح لابى يوسف رحمه الله ان المراة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتى بشىء يكذبه الظاهر
فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى امكن ايجاب شىء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول فى الدعاوى قول
من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب
اذا اختلفا فى مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ ثم ذكر هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله فى نصف المهر وهذا رواية

الابوة

الجامع الصغير والاصل وذكر فى الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم
كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة فى الاصل فى الالف والالفين والمتعة لا يبلغ هذا المبلغ فى العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها
فى الجامع الكبير فى العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور فى الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو
المذكور فى الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا فى حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة فى الوجهين تقبل وان اقاما البينة
فى الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفى الوجه الثانى تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة
تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازى رحمه الله وقال الكرخى رحمه الله يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل
بعد ذلك ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه
ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف
بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب
فى حالة الحيوة وان كان الاختلاف فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة رحمه الله القول قول من انكر فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده
بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن
سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لورثتها المهر فى الوجهين معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الوجه الثانى
اما الاول فلان المسمى دين فى ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبها من ذلك اما الثانى
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابى حنيفة رحمه الله ان موتهما يدل على
انقراض اقرانهما فبمهر من تقدر القاضى مهر مثلها **قال** ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول
قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب **قال** الا فى الطعام الذى يؤكل فان القول
قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية واما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره
ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل قال واذا تزوج النصرانى نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك فى دينهم
جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان فى دار الحرب وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله
لها مهر المثل فى الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب
غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا
والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون
خلافه فى المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه
عهد وقوله فى الكتاب او على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والدم والسكوت روايتان والاصح ان الكل
على الخلاف فان تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك فى المقبوض فيكون له
شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله

يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا
انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة رحمه الله ان الملك فى الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوب وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف
انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض فى غير المعين لا تجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته
كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول فى الخنزير دون
الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق قال
لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله
عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه
بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الكسب فبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا
لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذلك المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون
اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج عبد باذن مولاه فالمهر
دين فى رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن
من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما فى دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان فى المهر ولا يباعان
فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من انفسهما **قال** واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة
لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا
او دخل بها فانه يباع فى المهر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد
والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا فى حق المولى فيؤاخذ به
بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما فى البيع
وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطئ ومسئلة اليمين ممنوعة
على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء فى مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل
ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح
وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة الغرماء
ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى
فى الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضى الله عنه
ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعى رحمه الله
لا اجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى

نم حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان
فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وصار كما اذا قتلها اجنبي
ولنا انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى
وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله
هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه
موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن
في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطي حقها
حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة
لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة
وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة رضي الله عنها حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان
زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد
دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ
عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها
في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان واذا تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت بغير اذنه على
الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى
اعتقها مولاها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ
فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب
ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى البقاء
نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه
وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي لاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي
رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم التي يعقبه والمسألة معروفة ولو كان زوجها
اياه فولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى
معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت
ملك اليمين فلا يصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه
اخوه فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله

انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده
عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء
اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه
ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد النكاح والولاء
للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا
لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص
فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده شيء ليتوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

قال واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم
جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام
والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله
له ان الخطابات عامة على ما مر فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة
وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيه ولم يلتزموا
احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى
ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة
حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته
ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في المعتدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده
له حكم الصحة كما في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما
وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما
اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز
ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه
وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لان المرتدة محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح
ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه
لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع
نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي
عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته
مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون
طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان
لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق
ولنا ان المقاصد وهي الملك والازدواج وقضاء الشهوة وغيرها قد فاتت فلا بد من سبب تبتني عليه الفرقة والاسلام طاعة
لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك

بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة ليست باهل للطلاق فلا ينوب
منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة
من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع
الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور
الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير
المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسنبينه ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح
بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله
لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان
السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه لان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين
من ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح
ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار
حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح
المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا
ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة
بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجهه ان الردة
منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت به الامساك بالمعروف
فيجب التسريح على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها
ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها
واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما
ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم
احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها **باب القسم** **قال** واذا كان للرجل
امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي عليه السلام
من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل
فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار
في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط

وان

وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل
الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم **قال** ولا حق لهن
في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله
القرعة مستحقة لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب
قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن
فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز
لان سودة بنت زمعة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها
ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط **كتاب الرضاع** **قال** قليل الرضاع وكثيره اذا حصل
في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة و
المصتان ولا الاملاجة والاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم
بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع
ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول
حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى
ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني
على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى
مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل
النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته
ضرورية لكونه جزء الادمي **قال** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز
ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز
ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به
التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا
للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة
بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها
فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل
الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى
هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها

ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم
وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر
بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن
غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة
للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب
ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به
التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان
غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد رحمهما الله تعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب
الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان
واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب للنشو فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب
لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم
تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قايم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطي لكونه
ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله انه تثبت به الحرمة كما يفسد
به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى
النشوز ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه
ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من
لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها
لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء
عليها وان علمت ان الصغيرة امرأته وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف
السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك
باتفاق الحال ولان النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرط
ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت النكاح وقصدت بالارضاع الفساد
اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مأمورة
بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا
يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة
واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة
المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين

بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها
حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة
وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف
لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو
الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع
الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان
عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف
الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة
نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة
قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زايدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة
الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد وسنة في الوقت فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل
الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في
الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان
الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض
من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر
في حقها قايم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض
خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان
كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والاثنان
المتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وبين طلاقها بزمان وقال
زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه لا يتوهم الحبل
فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي
ذكر تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق فرارا عن مؤنة الولد فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحبل
وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق
او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي

رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما
في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم
في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد
طلقها في حالة الحيض فهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ رحمهم الله والاصح انه واجب عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة **قال** فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت
فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي
يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكره في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل
ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزى فيتكامل ووجه القول الآخر
ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي
من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت
السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا حيث ان
وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت في الساعة واحدة
وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع الثلث
الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث
انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح
نية الثلث

فصل

قال ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره
واقع خلافا للشافعي رحمه الله وهو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه
مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع
وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل و
طلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان صحة القصد بالعقل
وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله
بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة
وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها
او عبدا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله
عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة
لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة حرة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع

فيتكامل

طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق على ضربين
صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق
ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه
قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال
انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر
من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران
العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق
ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته
جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة
او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به
الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم
يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون
رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس
فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث
صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية
اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى
بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما
صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به
عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك
او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى
فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس
القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر
وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق
لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع به
بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء
الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق
الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون
فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح
عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر به

عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بيناه ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها
تطليقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله في الاول
هي ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر رحمه الله في الاول لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت
المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ووجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر
في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر
فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين ويريد ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر اذ الاصل في الطلاق الحظر
ثم الغاية الاولى لا بد وان يكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية موجودة قبل البيع ولو
نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ولنا ان عمل الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثر اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان
حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى
واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان
الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله تعالى
ثلث لان تضعيفه ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا ولو قال انت
طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر
لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في
الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار
وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال انت طالق وانت مريضة ولو نوى اذا مرضت لم يدين في القضاء ولو قال ان دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه
عند تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قال ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم
وهو يحتمله مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم
وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال
الاضافة فلغى اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا رحمهما الله لا يدين في القضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم
النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف
والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى
بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال

والله لا اصوم عمري ونظير الاول والله لا اصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق
ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة
لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة
ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم
او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف
الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم يطلق حتى يموت
لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح
ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين
سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم • واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا
يحاس الحيس يدعى جندب • فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها
بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك
ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط
يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال
ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم
يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة
حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا بان يجعل هذا القدر مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل
بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا
اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل
لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة

فصل

قال ومن قال لامرأته انا منك
طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله
يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما
يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها
كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج
والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا تصح

اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكر في الجامع
الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اخرا وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف
اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق
بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او
بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع
فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا
تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق
تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق
مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية
ولا بد منهما واذا ملك امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما للمنافاة بين المالكين
اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين
فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح فلا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه
وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة بخلاف
الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطؤها وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون
معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات تصير التصرف
تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق
فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين وهي تبقى ان كلمة مع للقران قلنا
قد تذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط
الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون
التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى وهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق
الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة
الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا
الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق
لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قال ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار
بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا
اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا

يقع

يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان
بائنا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه
بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة
فيقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة
وبقوله باين او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق
افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهي البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق
او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا او طلاق
البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة
لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت
طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا
وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق
او كالالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل
الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما صح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه
في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالالف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله
انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الالف
واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام
النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم
او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء
كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رحمه الله ان كان
المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله
مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة
فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته
لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها باين

فصل في الطلاق قبل الدخول

قال واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها
وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة
فيقعن فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد
ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية
وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال
انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد

هو

فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع فبطل وكذا إذا قال أنت طالق ثنتين أو ثلثاً لما بينا وهذه
يجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة والأصل
أنه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف إن قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخراً كقوله جاءني زيد قبله
عمرو وإن لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور أولاً كقوله جاءني زيد قبل عمرو وإيقاع الطلاق في الماضي
إيقاع في الحال لأن الإسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى
فبانت بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للأخيرة فحصلت الإبانة بالأولى ولو قال أنت
طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لأن القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع
الأولى في الحال غير أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضاً فيقترنان فيقعان وكذا إذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة
تقع ثنتان لأن البعدية صفة للأولى فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع الأخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال أنت
طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان لأن كلمة مع للقران وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله معها واحدة أنه
يقع واحدة لأن الكناية تستدعي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع
الأولى ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا رحمهما الله يقع ثنتان وإن قال لها أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين لهما
أن حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما إذا نص على الثلث أو أخر الشرط ولأن الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب
وعلى اعتبار الثاني لا يقع إلا واحدة كما إذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما إذا أخر الشرط
لأنه مغير صدر الكلام فيتوقف الأول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما إذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو
على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه يقع واحدة بالاتفاق لأن الفاء للتعقيب وهو الأصح
وأما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال لأنها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد
من التعيين أو دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة ألفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها إلا واحدة وهي قوله اعتدي
واستبرئي رحمك وأنت واحدة أما الأولى فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فإذا نوى الأول
تعين بنيته فيقتضي طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة وأما الثاني فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد لأنه تصريح بما هو المقصود
فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها وأما الثالثة فلأنها تحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة
فإذا نواه جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو أن تكون واحدة عنده أو عند قومه ولما احتملت هذه
الألفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه إلى النية ولا يقع إلا واحدة لأن قوله أنت طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهراً
لا يقع بها إلا واحدة فإذا كان مضمراً أولى وفي قوله واحدة وإن صار المصدر مذكوراً لكن التنصيص على الواحدة ينافي
الثلث ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله هو الصحيح لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب قال
وبقية الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وإن نوى ثلثاً كان ثلثاً وإن نوى ثنتين كانت واحدة وهذا
مثل قوله أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك
وفارقتك وأمرك بيدك واختاري وأنت حرة وتقنعي وتخمري واستبرئي واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي
الأزواج لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية إلا أن يكونا في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء
ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه قال رضي الله تعالى عنه سوى بين هذه الألفاظ وقال إلا أن يكونا في حال

لا يصلح رداً والحيلة في ذلك أن الأحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب
والكنايات ثلثة أقسام ما يصلح جواباً ورداً وما يصلح جواباً ولا رداً وما يصلح جواباً ويصلح سباً وشتيمة ففي حالة
الرضا لا يكون شيء منها طلاقاً إلا بالنية والقول قوله في إنكار النية لما قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لا يصدق فيما يصلح
جواباً ولا يصلح رداً في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري لأن الظاهر أن مراده الطلاق
عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جواباً ورداً مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لأنه يحتمل الرد
وهو الأدنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب إلا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد
والشتم كقوله اعتدي واختاري وأمرك بيدك فإنه لا يصدق فيها لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق وعن أبي يوسف رحمه الله
في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك أنه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب
ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الأول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لأن الواقع بها طلاق لأنها كنايات
عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا أن تصرف الإبانة صدر من أهله مضافاً إلى محله
عن ولاية شرعية ولا خفاء في الأهلية والمحلية والدلالة على الولاية أن الحاجة ماسة إلى إثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع
في عدتها بالمراجعة من غير قصد وليست كنايات على التحقيق لأنها عوامل في حقائقها والشرط تعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق
وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وإنما تصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة إلى غليظة وخفيفة وعند انعدام
النية يثبت الأدنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافاً لزفر رحمه الله لأنه عدد وقد بيناه من قبل فإن قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
وقال نويت بالأولى طلاقاً وبالباقي حيضاً دين في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه ولأنه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد
الطلاق فكان الظاهر شاهداً له وإن قال لم أنو بالباقي شيئاً فهي ثلث لأنه لما نوى بالأولى طلاقاً صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما إذا قال لم أنو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لأن الظاهر لا
يكذبه وبخلاف ما إذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الأوليين حيث لا يقع إلا واحدة لأن الحال عند الأوليين لم تكن حال
مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول
قول الأمين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

قال وإذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي
نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن المخيرة لها المجلس
بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأنه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع لأن ساعات المجلس اعتبرت
ساعة واحدة إلا أن المجلس تارة يتبدل بالذهاب ومرة بالاشتغال بعمل آخر إذ مجلس الأكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال
غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لأنه دليل الإعراض بخلاف الصرف والسلم لأن المفسد هناك الافتراق من غير قبض
ثم لا بد من النية في قوله اختاري لأنه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فإن اختارت نفسها في قوله اختاري
كانت واحدة بائنة والقياس أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق لأنه لا يملك الإيقاع بهذه اللفظة فلا يملك
التفويض إلى غيره إلا أنا استحسناه لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولأنه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك
إقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون
ثلثاً وإن نوى الزوج ذلك لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة لأن البينونة تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها
حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لأنه عرف بالإجماع وهو في المفسر من أحد الجانبين ولأن المبهم لا يصلح تفسيراً
للمبهم ولا تعيين مع الإبهام ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة لأن كلامه مفسر وكلامها

يخرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد
والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي
فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه
الاستحسان حديث عايشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها
ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي
لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قايمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قايمة وهو اختيارها
نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا رحمهما الله تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد
وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغي
في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها
ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد
العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه
جعل الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في الامر باليد

قال وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا
فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة فهي واحدة باينة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا
انها تكون باينة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما يصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك
بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد لانه صرح
بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرد احدهما
لا يرد الاخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدا ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك
وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت
من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر
انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك
الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر
لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر

والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم صح

باليد

باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها
بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف براي نفسه
وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع
فمجلس علمها بلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم
في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل اخر
على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت يوما و
لم تقم ولم تاخذ في عمل اخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله
مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت
قايمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات او متكئة
فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله تعالى عنه
هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكات لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر
فكان اعراضا والاول هو الصحيح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ولو قالت ادع ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز
عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل
خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا يرى
انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشية

قال ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى
واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا
لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء الاجناس
فلهذا يعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق
ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت
ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال ابنتك ينوي
الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه
وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة باينة وينبغي ان تقع تطليقة
رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع
ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شي الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير
وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شي لانها اتت بغير ما فوض اليها
اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل
وانابة فلا يقتصر على المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال
لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس
بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها

تعجيل

ويقبل الرجوع ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس صح

في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف
عن مشيئة فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف
عن مشيئة والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة
رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلث اسم
لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك
وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك
الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك
واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغوا
الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة
لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي
نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها
وقالا رحمهما الله يقع واحدة لان مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت
طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي
اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت
شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الاتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق فبطل الامر
وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت
وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما
رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر
من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما
توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء
لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك
الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها

فلا مشيئة

فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر
على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها
انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا
وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج
واحدة بائنة او على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية
تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير **قال** رضي الله تعالى عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها
على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيئتها ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله
ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما تستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا
امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق
نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما
محكم في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

قال واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة
اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف
يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده
وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي و
والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا
بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا
ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة
والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد
منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ يليها افعال فيكون
علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها
مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر **قال** ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط فلا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم
التكرار **قال** فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات

في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنبينه ان شاء الله تعالى ولو دخلت على
نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور **قال** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق
لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل
الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان
اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها
مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم يطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا يصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك
الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها
في حقها وكذلك ان قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله تعالى في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او قال
ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت ولم يعتق العبد ولا يطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن
بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان يتعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة
ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو عدم المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه
بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر
من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال
انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي يصوم لان الصوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا
ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول
لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة
وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع
الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو
وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا
مع الواحدة الاولى وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر
او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك
او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء
واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح
اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها

ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من
الطلاق وهو قول زفر رحمه الله واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فيعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما الله
لا يهدم فيعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق
ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع الثلث
اذ الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان
الظاهر عدم ما يحدث واليمين يعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا فان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذلك اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد لشبهة الاتحاد وجه الظاهر ان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة
الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود فاذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا
باللبث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع والله اعلم

فصل في الاستثناء قال واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا به لم يقع الطلاق لقوله عليه الصلوة والسلام
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه
وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة الشروط ولو سكت
يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول **قال** وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله
لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به
الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء
تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة
الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير
متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان
فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثنى الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض قال واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد
انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه
قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار
فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها
فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه
ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها راضية بابطال حقها والتأخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته
لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته كنت
طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان
الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في مسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة
الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة
الاولى ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها
فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة
فلا تهمة في حق هذه الاحكام **قال** ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او
قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت
حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم
بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به
حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم
الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات
في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل
واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت
فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين
اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء
الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر
فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه
فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد
الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه
دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام
زيد ونحوه لم ترث لانها راضية وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق
في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله
وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
يرث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه **قال** واذا طلقها ثلثا وهو مريض

ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول
المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها
فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع
ورثت وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت
الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فيكون رضاء ببطلان
السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض
ورثت وقال محمد رحمه الله وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة
الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان
الايلاء في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء
الوقت وقد ذكرنا وجهه **قال** والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء
فكان السبب قائما **قال** وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه **باب الرجعة** **قال** واذا طلق الرجل
امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة
قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا
بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى
والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا
في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع
بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها **قال** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا
فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى
انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك
في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق
ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في باب النكاح
واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله
تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له
قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على
الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها
وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله القول قول المولى لان بضعها مملوك له

فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها
فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على العكس فعندهما القول قول المولى وكذلك عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال
وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا تقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة عندها
ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة
فى ذلك اذ هى العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع
لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت
من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الا
الاغتسال او يلزم حكم من احكام الطاهرات بمضى وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة
زايدة فاكتفى بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وهذا استحسان و
قال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت
بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة
يتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع
عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا
فما فوقه لم تنقطع وان كان اقل من عضو انقطعت **قال** رضى الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل
ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا
يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابى يوسف
رحمه الله ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله هو بمنزلة ما دون العضو لان فى فرضيته
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امراته وهى حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر
فى مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطى منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه
جعل واطيا واذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع اياه الا ترى
انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت
بعده تنقضى العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها
لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حق عليه ولم يصر مكذبا شرعا لان
تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى فى البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد
آخر فهى رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة
لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر
بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد

الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما
انه يجعل العلوق بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت
العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل
من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة
مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه
اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها
وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها ولنا قوله
تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر
انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد
على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعى لا يحرم الوطى وقال الشافعى رحمه الله يحرمه لان الزوجية
زايلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل
ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا ونظرا على ما تقدم **فصل فيما تحل به المطلقة قال** واذا كان الطلاق باينا دون
الثلث فله ان يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع
الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا فى الحرة او ثنتين فى الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به
الطلقة الثالثة والثنتان فى حق الامة كالثلث فى حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج
مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطى حملا
للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر يروى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى
القاضى به لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زايد والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ لوجود
الدخول فى نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره فى الجامع الصغير وقال غلام
لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهى وانما وجب عليها
الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب فى حقها اما لا غسل على الصبى وان كان يؤمر به تخلقا
قال ووطى المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول فى نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط
وعن ابى يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه فى معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رحمه الله انه يصح النكاح
لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث **قال** واذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى
الطلاق كما يهدم الثالث وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة
بالنص فيكون منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل و

واذا طلقها الزوج ثلاثا فقالت انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

قال واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما والعبادلة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة فان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله وهو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانه لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا وان الى من المبانة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص ولو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر

ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق فلو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين وسنذكره في باب الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

قال واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل للزوج ايضا لاطلاق ما تلوناه بدأ ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فيملك الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة

قال واذا بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة واذا بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى يصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا وجه الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق عبده على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه فيه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال

قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانه لم تغره بتسمية المال وان قالت له خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج

المتعين لجانب ما قام به على الزوج دفعا للغرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شي
فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة فكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت على عبد
آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وان قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف
وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني
ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شي عليها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويملك الرجعة وقالا رحمهما الله هي واحدة بائنة
بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة
على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا
وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف
الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتديا فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف
او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لان الزوج لم يرض بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني
ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف
وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف
على شرط الف يكون لي عليك فالعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن
لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت
المرأة ولا شي عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا رحمهما الله تعالى على كل واحد منهما الالف اذا قبل
وان لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على
انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد
طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم
لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين وفي جانبها
شرط ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق
مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج
ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق
بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم
الا به فانكاره القبول رجوع منه **قال** والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر
مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد رحمهما الله
في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله تعالى في المبارأة لمحمد رحمه الله تعالى ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره

ولابي يوسف

ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح
لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله
ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه
ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف
النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط
المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بساير
الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
ولا يسقط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت
وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبل الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها
ولم يضمن المهر يتوقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر
وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت
قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شي عليها لانه يراد به عادة حاصل
ما يلزم لها

باب الظهار

قال واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة
عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر
وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير
الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر
ولو كان ثمة شي آخر واجبا لنبه عليه **قال** وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ
فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا
المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع
لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى
نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو
ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه
تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه
بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله
ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار
لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ايلاء وعلى قول
محمد رحمه الله تعالى هو ظهار والوجهان بيناهما ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا رحمهما الله تعالى هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله تعالى اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يكونان جميعا وقد عرف فى موضعه ولابى حنيفة رحمه الله تعالى انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو
محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان
الحل فى الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول وزورا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت فى حق كل واحدة والكفارة
لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل فى الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال كل ذلك قبل المسيس وهذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه
وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطى ليكون الوطى حلالا قال ويجزى فى العتق الرقبة الكافرة
والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هى عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه
والشافعى رحمه الله يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى ونحن نقول المنصوص عليه
اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا يجزى العمياء
ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشى وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة
فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فاتت جنس المنفعة بل اختلت بخلاف
ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا
صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامى اليدين لان قوة البطش بهما
فيفوتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذى لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع
والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزى عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
وكذا المكاتب الذى ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعى رحمه الله
لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه
درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن فى التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق
اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق فى حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضرورى لا يظهر فى حق الولد
والكسب وان اشترى اباه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة
اليمين والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه
لم يجز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه
بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابى حنيفة رحمه الله تعالى
ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق
باقيه جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية

فاصاب

فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفة رحمه الله تعالى اما عندهما
الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى
ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس
واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
اما التتابع فلانه منصوص عليه وصوم رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم فى هذه الايام
منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط
وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط فى الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر
استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه فى الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم
يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يكون مالكا بتمليكه واذا لم
يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام فى حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل
مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا
وقد ذكرناه فى الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من شعير او تمر جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه
من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز
قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع
للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وفى الاباحة ذلك
كما فى التمليك اما الواجب فى الزكوة الايتاء وفى صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبى
فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفى كاملا ولا بد من الادام فى خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفى خبز الحنطة لا يشترط الادام
وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه فى يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد فى كل يوم فالدفع اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره وهذا فى الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد فى
يوم بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد فى يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة
لان التفريق واجب بالنص وان قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط فى الاطعام ان يكون
قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فى غيره
لا يعدم المشروعية فى نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمودى
وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق فى الدفع ولهما ان النية فى الجنس الواحد لغو
وفى الجنسين معتبرة واذا لغت النية فالمودى يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وهو يمنع
النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر
ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوى عن احديهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين

مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة فان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك
عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله
له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله تعالى
انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي جنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هنا باختلاف السبب نظير
الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء
والنذر فانه لا بد فيه من التعيين

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها
او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء
انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن الشهادة
باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام
حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان يكون ممن يحد قاذفها لانه
قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون
الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به
فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه
الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع
السبب فاذا لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فاذا امتنعت حبسها
الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا
او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف
او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان
في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين
ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع
اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول
في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه ياتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ووجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه
الاشارة انقطع الاحتمال قال واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر رحمه الله تعالى تقع الفرقة بتلاعنهما
لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا قال

بعد

بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب
رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان
ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه بامه لما روي انه عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد
فيوفر عليه مقصوده ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من
نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان
يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به وكذا اذا
زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان
اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به
اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا و
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا
بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف
لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل
وقال الشافعي رحمه الله ينفيه لان النبي عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد
الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في
الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى صح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس
لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة
او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرنا
على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد
وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي
الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك يلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

قال واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا
روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة و
يحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل
اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق
بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه
وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها

لا يحصل لها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة
لما بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت
بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل
والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطأه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن
هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول
وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار
لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة
ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وان كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله تعالى
ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع
قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل وان كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه
لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت بالجب والعنة لانهما
يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا **باب العدة قال** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة
اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق
فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت رضي الله عنه
ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظة الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في الطهر لم يبق جمعا
او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا التي بلغت بالسن باخر الآية وان كانت حاملا
فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه
بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزي فامكن تنصيفه عملا بالرق
وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة
شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت
بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج
واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله
ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي

لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج
فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة صح

في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق
العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح
ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت
عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح
بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض
ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض
هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله تعالى حيضة واحدة لانها تجب بزوال
ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام
الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان الحمل ليس
بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال الآية ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال
قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة
الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما **قال**
ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق
الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينتقص
عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة محتسبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا
ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها
ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة وان لم تعلم بالطلاق او الوفاة
حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود
السبب ومشايخنا رحمهم الله تعالى يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله تعالى من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان
كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد
فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس
الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها

فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه نصف المهر
وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب
بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد
الدخول وقال زفر رحمه الله تعالى لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا يعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا
قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا عليها وعلى الذمية العدة فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم وقد بيناه في كتاب
النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر
وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة
وجبت حيث كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتمليك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت
النسب وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح **فصل** قال وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد
ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا
من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح
فتجتنبها كيلا يصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن
لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة
ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر
لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد
على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى
فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد
ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة اصل قال ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس
بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد
ابن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد اما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها

فتحتاج

فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق الشرع عليها وعلى المعتدة
ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها وهو الذي يسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها
فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها
الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت
سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس
لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو
ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج قال واذا خرجت المرأة مع زوجها
الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء
وان كانت ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا
لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها
او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا
عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم
وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى **باب ثبوت النسب** قال ومن قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد
لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان
تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتأكد
المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر
من سنتين كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطئ مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها
اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا
وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال
الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر
لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يثبت النسب منه الى سنتين
لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر
فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا
فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تأتي به لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رحمه الله تعالى اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة

بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها

لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء العدة بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة
الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ
وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فيبطل
الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة
واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الجميع شهادة امرأة
واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة
بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن
وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط
لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج
الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة
امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس
من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة
اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال
لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تطلق لان شهادتها
حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما
يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية
في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة **قال** واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رحمه الله تعالى يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعا
اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه
لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب
وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس

ان لا يكون

ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن
قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك
وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد له فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا في استحقاق الارث

باب الحضانة ومن احق به

قال واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله
عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه
بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب
على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل
الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد
فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى
من الاخت لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام
لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا
الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان
زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر **قال** الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه
فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت
الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة
احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على هذه الاشياء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب و
التخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله تعالى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر
على استخدامها ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا **قال** والامة اذا اعتقها
مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد
لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر
قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله تعالى لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم
خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم
لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا والله اعلم

فصل

قال واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى
وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا وقال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم وانما

لا يصير الحربي به ذميا لانه يعارضه ما هو اقوى منه وهو الاباء عن قبول الجزية وان اراد الخروج الى مصر غير وطنها وقد
كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد
متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان
التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله
اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب
في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه
ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة
على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت
نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر
في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب
نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله تعالى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر
حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما
النص فنحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب
وبه تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان
ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس
لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت
صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق
بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي رحمه الله تعالى لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة
بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة
في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل
كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا
تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر لكن
يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها
اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت

والمانع

والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو
مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج
ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه
وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة
الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله تعالى
لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال
الشافعي رحمه الله تعالى يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان
الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي
فيستوفي في الثاني من الزمان وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع
الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى
القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا
اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة
اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله
انها ان قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه
يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا
اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها
فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة
لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة
لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

قال وعلى الزوج ان يسكنها في دار
مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا

بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من
المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها فان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه
معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره
واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا
لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبات وتطويل
الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح
واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار
ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ
من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة
المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى
الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير
او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان
يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه **قال** ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب
لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور
بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان هناك المكفول له مجهول
وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله تعالى ما اعطاها النفقة نظرا للغايب **قال** ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء
ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم
اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم
يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها
بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تعالى يقضي لان فيه نظرا لها
ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان قامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة
الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل قال** واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة
والسكنى في عدتها رجعيا كان او باينا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان
النكاح بعده قايم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطئ واما الباين فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي
ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب
للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد
اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث
فاطمة رده عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت

او نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا
زيد بن ثابت واسامة بن جابر وعايشة رضي الله تعالى عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج
بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب
نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت
ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطئ وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية
كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة
معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فبهذا يقع الفرق بينهما **فصل قال** ونفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا
فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه
وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان
يوجد من يرضعه اما اذا كان لا يوجد تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **قال** ويستأجر الاب من ترضعه عندها اما
استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استأجرها وهي زوجته او معتدته
لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها
فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي
رواية واحدة لان النكاح قايم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول
انه باق في حق بعض الاحكام ولو استأجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها فان
انقضت عدتها فاستأجرها لارضاع ولدها منه جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية وان قال الاب لا استأجرها
وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها
وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده اي بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان
خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء
الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة
على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل قال**
وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء
بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا
ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة

بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره فكذا لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة
متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق
في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة
فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب
الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهو على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما
والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود
رضي الله عنهما وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق
العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور برفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما
مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على قدر الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان
الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار **قال** رضي الله تعالى عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت
للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فيشاركه الام
وفي غير الولد يعتبر قدر الميراث حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه
يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة
وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم
دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه قدره
بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة
دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه
بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وان باع
العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك
البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب
الا يرى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لانه جنس حقه فان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف

في مال الغير بغير ولاية ولا نيابة لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امر القاضي ملزم لعموم ولايته
واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام
بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف
نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الا اذا اذن القاضي
في الاستدانة عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

فصل

وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم
اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله تعالى فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه
نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها
اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا
فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر
على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال
وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجبر والاصح ما قلنا والله تعالى اعلم

كتاب العتاق

قال الاعتاق تصرف
مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل
العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء **قال** العتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه شرط الحرية لان العتق
لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان
المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل
لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان
هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء
في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة
لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى
بالوصف المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد
ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية
يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال راسك حر
او وجهك حر او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ تعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق و
ان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به
عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي
عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك
فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية **قال** وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك
ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج من الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل

بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
بخلاف قوله طلقتك على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد
وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء
الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله
لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة في الملك ثابتة
والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب
منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق
اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل
فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته
والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو
قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه
لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء بلفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه
ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته
من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بينا واذا كان النداء بوصف
لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق
من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر
ولو قال يا ابن لم يعتق لان الامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله
انه محال لحقيقته لكنه صحيح لمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة و
اطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق
المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين للالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت
يدك خطأ فاخرجها صحيحتين حيث لم يحصل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب
لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في ثلاث سنين ولا يمكن اثباته بدون
القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد
لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة وهو الاب وهو غير ثابت في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك
من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده
هذه بنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه
في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف
سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخنا رحمهم الله تعالى له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين

لانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر

الملك

اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه
وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظ العتق والتحرير كناية
عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق
بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القدرة ولا خفاء ان
الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه
ولهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا
فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك
رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن والله اعلم

فصل

قال ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في غيره له ان ثبوت
العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال
ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا
هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان
المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك
تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع لتحقيقها
للمقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فعلى هذا ان يمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه
تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله
في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين وعتق المكره والسكران واقع
لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة
الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق
بالشرط بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا
اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها
اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب
الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك
بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك لم يشترط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام
المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق
لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال
وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها
مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور
لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير

وابنته الولد والكتابة والله تعالى اعلم **باب العبد يعتق بعضه** **قال** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية
قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو
قول الشافعي رحمه الله تعالى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية
واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف
ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه
ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا
اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد
الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس فيه الطلاق والعفو حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن
نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا
فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء
للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء
بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر
قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان تضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته
في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلناه فكذا هنا الا ان العبد فقير
فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لانه به يعتدل النظر من الجانبين
بتحقق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد
لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق
لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع
والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق
بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعى ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال
اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء في الوجهين له لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على
المعتق بما ادى باجماع منا لانه يسعى في فكاك رقبته ولا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا
اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله تعالى
في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره
ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء

سبيل

سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب
لها في شخص واحد **قال** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق يسعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا
او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد
شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما
لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما تبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم يثبت لانكار الآخر وقد ثبتت البراءة لاقراره على نفسه وان كانا معسرين
سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى للموسر لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر
لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه
الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هنا
ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل
والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان
ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على العبدين كل واحد
منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء
وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب
لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه
والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا في الشراء يضمن
الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه
بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل
نصيب صاحبه بالاعتاق لان شرى القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه
فلا نضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة وذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شرى
القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط
بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا
الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر
فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس

مالية عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب
نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن ان كان موسرا معناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن
لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه وان كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر
وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العبد للذي دبره اول مرة ويضمن
ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كالاعتاق
لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان يتجزا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما
ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد
شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره
متوجه للساكت سببان ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة
وهو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير
ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مدبر فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه
مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه القيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه
ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق
لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا
فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله
للمدبر وهذا ظاهر واذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فانكر صاحبه فهي موقوفة يوما ويوما
تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها
لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل القبض
يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو
النصف ولا خدمة للشريك الساكت ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد
يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة
واستخداما وهذا دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت
بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز
وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان
السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله

في حق الملك

في حق الملك ضرورة الامتناع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها دفعا للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم والله اعلم

باب عتق احد العبدين

قال ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق الذي اعيد عليه
القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى كذلك الا في العبد
الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة
بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين
الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب
المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه لو اريد به الثابت يعتق نصفه
ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله تعالى يقول
لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه
دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع
بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة
ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة اسهم فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان
وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهم
وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان
سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى خاصة وعندهما
سقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع
احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير فيتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود
ان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد
مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع
ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله تعالى والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو قال
لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطء مستبقيا
الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة
وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان
لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي
من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة

دون الولد ولا يدل على الاستيفاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري
ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام
هو المولود اولا فانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم
وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حقهما
فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسألة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى
الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية
لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف
على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرناه من الوجوه في كفاية المنتهى واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق احد عبديه
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يكون في مرضه استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه
جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشهادة في العتق مثل ذلك
واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل والشهادة على
عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق
في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة فان انعدم الدعوى
اما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه
الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مهدناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
وانما الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار
كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل
للشيوع والله تعالى اعلم **باب الحلف بالعتق** قال ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك
فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا قال ولو لم يكن قال
في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر
وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين
احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك
تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال
رضي الله تعالى عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك

الملك بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه
للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف
فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل
مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك واشترى آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا
من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال
كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق ما يملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى يعتبر من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال من
يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المتربصة وفي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل
مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض
استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما
يجوز ذلك بسبب واحد **باب العتق على جعل** قال ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة
ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى
وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي وكان اذنا له دلالة فان احضر
المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر
على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا
الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال
بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ
ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه
معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول وعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة
بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى
الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه
ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت الي لا يقتصر لان اذا يستعمل للوقت بمنزلة متى ومتى
ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال

انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق فى مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات المولى من ساعته فعليه قيمة نفسه فى ماله عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة فى مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهى معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شىء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على ففعل لا يلزمه شىء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبى فى الطلاق جائز وفى العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عنى على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهى للمولى فى الوجه الثانى وما اصاب مهر مثلها كان مهرها فى الوجهين

باب التدبير

قال اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة وقال الشافعى رحمه الله تعالى يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما فى سائر التعليقات وكما فى المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهى غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا فى الحال اولى لوجوده فى الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاده وقوع الطلاق والعتاق وامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة فى الحال كالوراثة وابطال السبب اللازم لا يجوز وفى البيع وما يضاهيه ذلك وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة له ان يطأها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات وان مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى فى ثلثيه وان كان على المولى دين سعى فى كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى او سفرى او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لا ينعقد فى الحال لتردد فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التى ذكرناها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة

او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه فى الغالب لانه كالكائن لا محالة والله اعلم

باب الاستيلاد

قال واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف فى حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت فى حقهم لا فى حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذى ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية فى الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعى رحمه الله تعالى يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطى وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطى الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطى بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى وفيه روايتان اخريان عن ابى يوسف ومحمد ذكرناهما فى كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح فى حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب رضى الله تعالى عنه ان النبى عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن فى دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها فى دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصرانى فعليها ان تسعى فى قيمتها وهى بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق فى الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين فى جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمى لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمى الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهى مفلسة تتوانى فى الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمى متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهى محترمة وهذا يكفى لوجوب الضمان كما فى القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت فى حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك اليمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور لانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزانى وهذا لان امومية

الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام فى تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزانى وانما يعتق عليه اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهى غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها فى كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماء رجلين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله تعالى يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك ثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلا ينعلق شئ منه على ملك الشريك فان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعى رحمه الله تعالى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبهة وقد سر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بقول القائف فى اسامة ابن زيد رضى الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه الى شريح رضى الله تعالى عنه فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وعن على رضى الله تعالى عنه مثل ذلك ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت فى حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب وهو ما له من الحق فى نصيب الابن وسرور النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون فى نسب اسامة رضى الله تعالى عنه فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به **قال** وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما فى النسبة كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله تعالى اعلم

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب

يمين

يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هى الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم بها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعى رحمه الله تعالى فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبهت المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدإ وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم الآية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف فى تفسيره **قال** والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعى رحمه الله تعالى يخالفنا فى ذلك وسنبين فى الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التى يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اى معلومك فينا ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله تعالى لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبى والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف **قال** رضى الله عنه معناه ان يقول والنبى والقرآن اما لو قال انا برئ منه يكون يمينا لان التبرى منهما كفر **قال** والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود فى الايمان ومذكور فى القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فيكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله فى المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم به آمنتم له قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه رحمه الله رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى قالوا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا فى الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله تعالى هو المعهود وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند مى خورم بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف **قال** وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله تعالى وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة قالوا والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا لو قال على نذر او نذر الله لقوله عليه الصلوة والسلام

من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او آكل ربا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله تعالى يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حالة الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول والمرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رحمه الله تعالى ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين فقال ان شاء الله تعالى فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

قال ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة يحنث لانها تبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر وكذا اذا دخلها بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن دخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله تعالى يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه وان حلف لا يسكن هذه الدار فخرج ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله تعالى يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس والله تعالى اعلم وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال

بالامر لا بمجرد الرضاء ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود
خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول
قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن
الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من حيوته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه
غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره فى الجامع الصغير فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان
ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة
الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه
ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج
امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن فى كل خروج لان المستثنى خروج
مقرون بالاذن وما وراءه داخل فى الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهى اليمين كما اذا قال
حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب
عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى باظهاره ووجهه ان مراد
المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندى فقال ان تغديت فعبدى حر
فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال
ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون
او غير مديون لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده
وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال
صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى فى الوجوه كلها
يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين فى الاكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه
لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل
من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة
البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف الى اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى عنه فلم يعتبر الداعى فى الشرع ولو حلف لا يأكل
لحم هذا الحمل فاكل بعد ما كان كبشا حنث لان صفة الصغر فى هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش
ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل
مذنبا حنث عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يحنث فى الرطب يعنى بالبسر المذنب ولا بالبسر بالرطب المذنب لان الرطب
المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان اليمين على الشراء ولان الرطب المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود فى الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه

الكبير ولو حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا او لا يأكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث فى الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم سمك لم يحنث والقياس ان يحنث
لانه سمى لحما فى القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه فى الماء وان اكل لحم
خنزير او لحم انسان حنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه حقيقة فان
نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل فى عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال ولو حلف لا يأكل او لا يشترى شحما لم يحنث الا فى
شحم البطن عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يحنث فى شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو
الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله فى اليمين على اكل اللحم
ولا يحنث ببيعه فى اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشترى
او لا يأكل شحما او لحما فاشترى الية او اكلها لا يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل
من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى ان اكل من خبزها
يحنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهى قاضية على المجاز
المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه فى دار فلان واليه الاشارة
بقوله فى الخبز حنث ايضا قال ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو
استفه كما هو لم يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير
لانه هو المعتاد فى غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمله ولو اكل خبز الارز
بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او كان فى بلد طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو
على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى به من بيض وغيره لمكان الحقيقة
ولو حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص
هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم
ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس فى التنانير ويباع فى المصر ويقال يكبس وفى الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس
البقر والغنم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمانه فيهما وفى
زمانهما فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور فى المختصر واذا حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا
او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا رحمهما الله تعالى حنث فى العنب والرمان والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ
وهذا المعنى موجود فى التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود فى القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث
بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها والو
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا فى معنى التفكه للاستعمال
فى حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به فهو ادام والشواء
ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام

وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان
الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا
والخل وغيره من المايعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه
لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء
في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة
ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر
وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا و
المقتضي لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه
نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض
وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة
فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى حنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى
واصله ان من شرط انعقاد اليمين التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر
ليمكن ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد
في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبة للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا وابو يوسف رحمه الله تعالى فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق
ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال
وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما
اذا مات الحالف والماء باق واما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا
يجب البر ويبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت
يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله تعالى لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر
متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونه وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل
الله تعالى له واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه
يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور
فلم ينعقد **باب اليمين في الكلام** **قال** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له
ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء قلنا الرضاء

يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث ه

من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر فان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابد اليمين
فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه
لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرا القرآن
في صلوته لم يحنث وان قرا في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والقياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق
فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام
لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يدين في القضاء لانه خلاف
المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق
الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او قال حتى ياذن فلان
فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين
وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت
متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا
بعينه وامرأة فلان وصديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث **قال** هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة
النسبة عند محمد رحمه الله تعالى يحنث كالمرأة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصود
بالهجران فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان عرضه هجرانه لاجل
المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة
فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله تعالى وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا
الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت
الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذاتها
وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة
لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم **قال** وان حلف لا
يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان
فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه والصفة في الحاضر
لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل **فصل** **قال** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان
فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع
لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه تابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو

ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث ه

على ما نواه لانه حقيقة كلامه وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا ادري ما هو
وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف باللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما
رأيتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة رحمه الله تعالى توقف في تقديره لان اللغات لا تعرف قياسا والعرف
لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع
وهو الثلث وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه
الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرناه لانه يدور عليها وله انه
جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر
لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا رحمهما الله تعالى سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف
الى سبعة لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

قال ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة
ويسمى به في العرف ويعتبر في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو
قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت
فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال
اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم
لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث
لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ثم مات لا يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا عتق الآخر لانه فرد لاحق
فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان
الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا بعد الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله
ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر
في حرمان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل وان قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه
وان اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي
القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه
ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال

لقنة

لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة
الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت
في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها
لم تعتق خلافا لزفر رحمه الله تعالى فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء
وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق
ثلثا وهذا وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي فهو حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فهؤلاء
اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل وطي المكاتبة بخلاف
ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين
لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطفت الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين لما بينا والله تعالى اعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

قال ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان العقد
وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر
وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما
يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل فيها سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه
بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنبين الفرق
ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته
فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك
بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق
عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب
والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء
ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينسب
فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الائتمار بامره عائدة الى الآمر فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك
هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع
ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به
وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا
يحتمل النيابة ولا يستحق بعقد فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود
الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط
قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق
يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط

قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي
حلفته في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاؤها وهو بطلاق غيرها
فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه إيحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله
الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام **باب اليمين في الحج والصلوة
والصوم قال** ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها علي المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة فعليه حجة أو عمرة ماشيا
وإن شاء ركب وأراق الدم وفي القياس لا يلزمه شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل ومذهبنا مأثور
عن علي رضي الله تعالى عنه ولأن الناس تعارفوا إيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما إذا قال علي زيارة البيت ماشيا
فيلزمه ماشيا وإن شاء ركب وأراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى
فلا شيء عليه لأن التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في قوله علي المشي إلى الحرم حجة أو عمرة ولو قال إلى المسجد الحرام
فهو على هذا الاختلاف لهما أن الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان
عنه وله أن التزام الإحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا ومن قال عبدي حر
إن لم أحج العام فقال حججت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا
أنه لم يحج غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حنث لوجود الشرط إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب
ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما فصام ساعة ثم أفطر لا يحنث لأنه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بإنهائه
إلى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وإن سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلوة عبارة عن
الأركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الإمساك ويتكرر في الجزء الثاني
ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لأنه يراد به الصلوة شرعا وأقلها ركعتان للنهي عن البتراء والله أعلم
باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك قال ومن قال لامرأته إن لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا
فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى
الهدي التصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها لهما أن النذر إنما يصح في الملك أو مضافا إلى سبب الملك ولم يوجد لأن
اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب الملك وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب لملكه ولهذا يحنث إذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لأن القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس
حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لأنه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى أبيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم ولو كان
من ذهب حنث لأنه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا يحنث لأنه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله أنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصعا ومبنى الأيمان على العرف وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لأن التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه
وفوقه قرام حنث لأنه تبع للفراش فيعد نائما عليه وإن جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لأن مثل الشيء لا يكون

تبعا له

تبعا له فيقطع النسبة عن الأول ولو حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث لأنه لا يسمى جالسا على الأرض
بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض لباسه لأنه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير
حنث لأنه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما إذا جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث لأنه مثل
الأول فيقطع النسبة عنه **باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك قال** ومن قال إن ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة
لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والإيلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة
وكذلك الكسوة لأنه يراد به التمليك عند الإطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق إلا أن ينوي به الستر وقيل بالفارسية
ينصرف إلى اللبس **قال** وكذا الكلام والدخول لأن المقصود من الكلام الإفهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو ولو قال إن غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لأن الغسل هو الإسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك
في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث لأنه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الإيلام وقيل لا يحنث
في حال الملاعبة لأنه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال إن لم أقتل فلانا فامرأته كذا وفلان ميت وهو عالم به حنث لأنه عقد
يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وإن لم يعلم لا يحنث لأنه عقد يمينه على حيوة كانت فيه
ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم وهو الصحيح **باب اليمين في تقاضي الدراهم
قال** ومن حلف ليقضين فلانا دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر لأن ما دونه يعد قريبا
والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم
وجد فلان بعضها زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث الحالف لأن الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
فوجد شرط البر وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وإن وجدها رصاصا أو ستوقة حنث لأنهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وإن باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت
بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر به وإن وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة ولأن القضاء فعله والهبة إسقاط من
صاحب الدين **قال** ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لأن الشرط قبض الكل
لكنه بوصف التفرق ألا يرى أنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه فينصرف إلى كله فلا يحنث إلا به فإن قبضه في وزنين
لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وذلك ليس بتفريق لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنه
قال ومن قال إن كان لي إلا مائة فامرأته طالق فلم يملك إلا خمسين درهما لم يحنث لأن المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
ولأن استثناء المائة استثناء بجميع أجزائها وكذلك إذا قال غير مائة أو سوى مائة لأن كل ذلك أداة الاستثناء والله تعالى أعلم
مسائل متفرقة وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا لأنه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وإن حلف ليفعلن كذا
ففعله مرة واحدة بر في يمينه لأن الملتزم فعل واحد غير عين إذ المقام مقام الإثبات فيبر بأي فعل فعله وإنما يحنث بوقوع اليأس عنه
وذلك بموته أو بفوت محل الفعل **قال** وإذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته لأن المقصود منه
دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف أن يهب
عبده من فلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله تعالى فإنه يعتبره بالبيع لأنه تمليك مثله ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولأن المقصود إظهار السماحة وذلك يتم به وأما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين **قال** ومن حلف
لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا لم يحنث لأنه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه
اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبنى عليه وقيل في عرفنا يقع في الورق وإن حلف على الورد فاليمين على الورق

لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي النفسخ قاض عليه والله تعالى اعلم **كتاب الحدود** **قال** الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب
وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر **قال** الزنا يثبت بالبينة والاقرار
والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول
الى العلم الاصلي متعذر فيكتفى بالظاهر **قال** فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق
مقالتك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده **قال** واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا
ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية
ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنا في دار الحرب او في تقادم من الزمان او كانت له شبهة
لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عليه السلام
ادرؤوا الحدود ما استطعتم بخلاف ساير الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه ان شاء الله تعالى
قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم رجلا بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيه قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى **قال** والاقرار ان يقر المقر
العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان
قول الصبي والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يكتفى بالاقرار مرة
واحدة اعتبارا بساير الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة ظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة
ولنا حديث ماعز رضي الله تعالى عنه فان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات
في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما
لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجالس اثرا في جمع المتفرقات فعنده ذلك
يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بان يرده القاضي
كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم طرد ماعزا
في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة **قال** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى
فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره
في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله تعالى وهو قول ابن ابي ليلى رضي الله تعالى عنه
يقيم الحد عليه لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف
ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العباد كالقصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع **قال** ويستحب للامام ان يلقن المقر بالرجوع فيقول
لعلك لمستها او قبلتها لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك لمستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام
لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى

فصل في كيفية الحد واقامته

قال واذا وجب الحد

وكان الزاني

وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث
المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنه **قال** ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في
بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا ان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا
والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قال** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا
ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ورمى النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم لماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي
صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به لعموم الآية **قال** يأمر الامام
بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير
المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا
رضي الله تعالى عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب
وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد
زاجر لا متلف **قال** الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج
مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع
حدا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه اضربوا
الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويل ذلك انه قال فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه
مستحق **قال** ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله تعالى عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا
ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق **قال** وان
كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فينقص
العقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان
المرأة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر
حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها **قال** وان حفر لها في الرجم جاز لانه صلى الله عليه وسلم حفر
للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله تعالى عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر
بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر لها ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز
رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع **قال** ولا يقيم المولى الحد على عبده
الا باذن الامام وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف
فيه ما لا يملكه الامام وصار كالتعزير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى
لان المقصد منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه

بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه **قال** واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا
مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما
وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم
وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي متعذر
ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطي الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح
المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية عند توافر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله تعالى
يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله تعالى لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا
قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول
الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة
او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة
مسلمة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة
حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله تعالى يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرنا
وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد **قال** ولا يجمع في المحصن
بين الجلد والرجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو
في العقوبة اقصاها وزجره لا يتحصل بعد هلاكه **قال** ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي رحمه الله تعالى
يجمع بينهما حدا لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف
ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح
باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ الزنا مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه
الجهة مرجحة لقول علي رضي الله تعالى عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب
بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه **قال** الا ان يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على قدر
ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي
عن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم **قال** واذا زنى المريض وحده الرجم يرجم في الحال لان الاتلاف مستحق
فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد
واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى
من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل
الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته لان
في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني
ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

قال والوطي الموجب للحد هو الزنا وانه عرف في الشرع واللسان
وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك
وشبهته يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل

ويسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير
الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني
واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان
ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاول وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة
الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة
وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب
الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت
انها حرام علي وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق
البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في كتاب الرهن
ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى تثبت بالعقد وان كان متفقا
على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما ياتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا
هذا **قال** ومن طلق امراته ثلثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون الشبهة
منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها
تحل لي فلا حد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد
اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الاثار في العدة ولو قال لها
انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة
فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك
قال ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشات عن دليل وهو
قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد **قال** ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد
ذكرناه **قال** وان وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت
انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة
اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد
قال وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد
لما بيناه ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله تعالى عنه
وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار
كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الملك منعدم حقيقة **قال** ومن وجد امراة على فراشه
فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم
التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها
لان الاخبار دليل **قال** ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكن يوجع
عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف
محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله

أن العقد صادف محله لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت إلا أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر **قال** ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج يعزر لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا رحمهما الله تعالى هو كالزنا فيحد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الأعلى والأسفل ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موجبه من الإحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب وكذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الجانبين وما رواه محمول على السياسة أو على المستحل إلا أنه يعزر عنده لما بيناه **قال** ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه أو غاية الشبق ولهذا لا يجب ستره إلا أنه يعزر لما بيناه والذي يروى أنه تذبح البهيمة وتحرق وذلك لقطع التحدث به وليس بواجب **قال** ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يحد لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ولأن المقصود هو الانزجار وولاية الإمام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعدما خرج لأنها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لأنه لم تفوض إليهما الإقامة **قال** وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فزنى بذمية أو زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله تعالى في الذمي يعني إذا زنى بالحربية فأما إذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا وقال أبو يوسف رحمه الله آخرا يحدون كلهم لأبي يوسف رحمه الله تعالى أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما أن الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد إباحته ولهما أنه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لأنه لما طمع في الإنصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم أما حد الزنا فمحض حق الشرع ولمحمد رحمه الله تعالى وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة على ما نذكره إن شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع أما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الأصل نظيره إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أن فعل المستأمن زنا لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا تحد **قال** وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف وإن زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا أن فعل

الزنا يتحقق منه وإنما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها إلا أنها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد **قال** ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لأن انتشار الآلة آية الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لأن الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فأورث شبهة **قال** وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يحد لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لأن المؤثر خوف الهلاك ويتحقق من غيره وله أن من غيره لا يدوم إلا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لأنه لا يمكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه **قال** ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحد لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة وصار كما إذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم ولو كان يوجبه فإنما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينيها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة **قال** وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إليه لا إلى غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والأموال منها وأما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو إحدى الحجتين ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى فيه ليس بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرط للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما ولأن التهمة تتحقق في الدعوى لأنه مخير بين الستر بدعوى مطلق الأخذ وبين أن يحتسب بدعوى السرقة إقامة للحد فالتأخير للستر ثم الدعوى لكون الضغينة فيتهم في الدعوى ودعوى الحسبة في حق الله تعالى تبطل التهمة فينعطف

عليه ببطلان الشهادة ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى
حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا
في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله تعالى وابو حنيفة رحمه الله
لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله تعالى انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بينه وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم
عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله
واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق
ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا
انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امته او امرأته
وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله
وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الزنا الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طوعها
شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان
شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا
خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به
فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله تعالى
لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والصيغة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد
كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب ولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم
في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى
بها عند طلوع الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن الشهود فلاحتمال
صدق كل فريق وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسألة ان النساء
نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه ولهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهد
اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او واحد منهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه
لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف الحد وهم ليسوا من اهل الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان
الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان
في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار
قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء
على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ
لا حسبة لهم عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب
بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على
بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ارش الضرب على بيت المال

قال

قال رحمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده
وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف
الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فيجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير
جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان
في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها
من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه
شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون
مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء
الحد لا لايجابه فاذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده ويغرم ربع الدية اما الغرامة
فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا
للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن
في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال
محمد رحمه الله تعالى حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما
ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى حد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فما لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته
ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود
مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على
المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف
الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا
بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود
لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان
الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ويجب الدية

في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية
على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه
لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
فاشبه الطبيب والقابلة وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه
ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة
والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه رجل وامرأتان بالاحصان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى
والشافعي رحمه الله مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله تعالى يقول انه شرط في معنى العلة
لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما
اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر
لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان
لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى وهو فرع ما تقدم **باب حد الشرب** **قال** ومن شرب الخمر فاخذ وريحها
يوجد منه او جاؤا به سكران فشهد الشهود بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها يوجد منه لان جناية الشرب
قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه **قال** وان اقر بعد ذهاب
رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب
رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يحد والتقادم يمنع قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون
من غيره كما قيل **شعر** يقولون لي انكه شربت مدامة ، فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ، وعندهما يقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار
الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم
لا يبطله عند محمد رحمه الله تعالى كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان
اخذه الشهود وريحها يوجد منه وهو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام وانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم
جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه
اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه
رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر
تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين يفرق على بدنه
كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه
المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر
بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين وبالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف

رحمه الله تعالى انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا تقبل فيه شهادة النساء
مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا
ولا يعقل الرجل من المرأة **قال** رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه السكران
في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل
فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا
بالاحتياط والشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت بتفاوت اشخاصه فلا معنى
لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف
حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته
لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر **باب حد القذف** **قال** اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة
بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال
فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا
ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا **قال** ويفرق على اعضائه لما مر في
حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك
يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلده اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا
بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك
بالله تعالى فليس بمحصن والعفة عن فعل الزنا لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره و
وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره
ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به
حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده
لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة
فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه
وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله تعالى يثبت حق المطالبة
لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه
ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ويثبت لولد الولد
حال قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله تعالى واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله
هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه
عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير
الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان
في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة المسلمة ولا للابن ان يأخذ اباه بقذف امه الحرة المسلمة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره

لان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يبطل ولو
مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع
العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر
اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله تعالى مال الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع
الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق
الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا وعنده يصح ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده
لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في العفو مثل قول الشافعي رحمه الله تعالى ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام
والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله
تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال
لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان
ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما
الاول فلقوله تعالى والٰه آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية
ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا له ولهما انه
يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا
بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال
زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه
لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا فيه ومن قال لامراته يا زانية فقالت
لا بل انت حدت المراة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان
المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد
ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد
دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد منه
ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه
بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل
والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال
ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امراة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او
قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت
العفة نظرا اليها وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا

الوطئ

الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه وابو حنيفة
رحمه الله يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ
جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك ولهذا وجب الحد عليها ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة
مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره
اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات
وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم
اسلم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما وقد مر في النكاح واذا دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه ان يؤذى واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان
له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام
فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان
رد شهادته بعد العتق من تمام حده واذا ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم
للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ترد شهادته والاقل
تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد
حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكنت شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف
وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا
بهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده
والله تعالى اعلم

فصل في التعزير

قال ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق
لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس
ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في
عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان
من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يبلغ
بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا
فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا
وابو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله تعالى
وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله تعالى عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات
لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله تعالى ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف

باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس
والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف **قال** فان رأى الامام ان يضم الى التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا
وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما لم يشرع في الحد
لانه من التعزير **قال** واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات
المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء **قال** ثم حد الزنا لانه ثبت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه
هدر لانه فعل ما امر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق
فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف
خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما
استوفى حق الله تعالى بامره صار كأن الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

قال السرقة في اللغة اخذ
الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف
في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار والكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
والصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه **قال** واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم
مضروبة او غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية
ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات
تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي
رحمه الله تعالى التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله تعالى بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل هو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله تعالى
يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في
هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا وهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب
وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر
وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمتها
بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى **قال** والعبد والحر في القطع
سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس **قال** ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى انهما في مجلسين مختلفين لانه
احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص
وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب فلا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب
الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا على

خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما
الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة
قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب
ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع وما لا يقطع

لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار
الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله تعالى عنها
قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته
غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب
القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا يرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز
والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك
المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجب القطع في كل شيء الا التراب والطين والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى والحجة عليهما ما ذكرناه ولا قطع فيما يتسارع
اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقوله عليه السلام
لا قطع في الطعام والمراد والله تعالى اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة
والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا
اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع **قال** ولا قطع في الفاكهة على الشجر
والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس
بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية **قال** ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان
كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى مثله وعنه ايضا
انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها وجه الظاهر ان الاخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه
ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية
فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب
الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ولا في الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد
لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز
ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي
اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده
فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا
ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه
لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا
لانه آدمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية
ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان

المقصود هو الكواعد **قال** ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف
بين العلماء رحمهم الله تعالى ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لانه عندهما
لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى آخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال
محرزة عزيزة عند الناس فلا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من
اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ
من الخشب اواني او ابواب قطع فيها لانه التحق بالصنعة بالاموال النفيسة الا يرى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب
على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع
في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة
لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن
ولا قطع في النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله تعالى عليه القطع لقوله عليه السلام
من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك في الميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود
وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود فما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت
مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في قافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال
لانه مال العامة وهو منهم **قال** ولا في مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع
لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه
بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا او بالتراضي وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا
يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف
ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد
ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية
متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع
اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار
الجناية نادر لتحمل مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف
الاول **قال** فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت
ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل والقطع فيه
فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

قال ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول
وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة فيها
بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله تعالى لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه

في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز
وعدمه وان سرق من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف
الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل
عن شهوة والقريب منه وكذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب
واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول
عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لبسوطة
بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا و
وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه درءا وتعليلا والحرز على ضربين حرز
لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ **قال** رضي الله تعالى عنه الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم
هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ
كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان
من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وما
يضاهيه وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب
القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ
فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه
حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمنه المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى **قال**
ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا
من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك
حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من
المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف
الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ
ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار
فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وان كان دارا فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى
صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق
منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان
الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من
كل واحد منهما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان اخرج الداخل يده وناوله الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج
يده فتناوله من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تأتي بعد هذه ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق
ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار

ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا وان اخرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق **قال** وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيرها مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا **قال** رضي الله تعالى عنه هذا استحسان والقياس ان لا يقطع الا الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الاخراج منه تمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج درهما كان الغطريفي به يسمى بسمرقند ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من الخارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان اخذ جوالقا فيها متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار والله تعالى اعلم

فصل في كيفية القطع واثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلونا من قبل واليمين لقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه فيه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله تعالى عليهم اجمعين فحجهم فانعقد الاجماع ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لان حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله تعالى او يحمل على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش

بالابهام وان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش **قال** واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره فلا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد عفو ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم بالعمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حدا وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذلك المغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين وبعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله تعالى بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله تعالى يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فيبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا ملكها منه

قبل القضاء **قال** وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقطع
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه
عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان
السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما
شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحدود
ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان
بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر
وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب
فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم
بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقطع والعشرة
للمولى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رحمه الله تعالى ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة
مال مستهلك قطعت يده وان كان العبد مأذونا له قطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل
عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير
مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار
لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رحمه الله تعالى في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح الاقرار منه
بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون
القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا يسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره
بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه
فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يد زيد ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع
حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب
بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع واذا قطع السارق والعين قائمة في يده
ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية
ابي يوسف رحمه الله تعالى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتمانعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة لذمي ولنا قوله عليه السلام
لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي لان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا

في نفسه

في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك
لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام
المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة
قال ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن كلها
الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات
كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت
اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي
اما الوجوب بالجناية فاذا استوفي فالمستوفى كل الواجب الا يرى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف
اذا كان النصب كلها لواحد فخاصمه في البعض **باب ما يحدث السارق في السرقة** ومن سرق ثوبا فشقه في الدار
بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو
الخرق الفاحش وانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع
سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة
كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا
الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا يقطع بالاتفاق
لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على
اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة
متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب
لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع فيه ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا
بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا لملكه
فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك
بما ذكرنا **قال** وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله
هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله تعالى زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق
المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك **باب قطع الطريق قال**
واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا
نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة فان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او
تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل

ان تقدروا واعلموا ان الله غفور رحيم الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة
والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال واللائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى
فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة
على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرطه ان يكون مال مسلم او ذمي لتكون
العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح
طرفه الا بما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه
لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال
فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله
يقتل ويصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة
والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان
قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب
التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير
بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رحمه الله تعالى وعن
الطحاوي رحمه الله تعالى انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يترك
على خشبته حتى يتقطع ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان
عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة
وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق
قال والقتل ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ
مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد
حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء
قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف
على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك
في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين والمذكور
في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لو باشر العقلاء يحد الباقون
وعلى هذه السرقة الصغرى لان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع
وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين
المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق
الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما ههنا الامتناع لخلل

في الطذر

محمد الله ... مدام

لتغير بعده وتغيير
اصل التشهير هو

في الطذر والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا وفي القياس يكون قاطعا للطريق
وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجب اذا كان خارج المصر وان
كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح
لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بانقطاع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه
لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسئلة
القتل بالمثقل وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل والله تعالى اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع
يختص بسير النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط
عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا
باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر
عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم
جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب
على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال
في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية
وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار
واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبي مظنة الرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق
المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة
بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان
كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين
فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا باس بان يقوي
بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر
رضي الله تعالى عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

قال
واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام
امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل كالمرتدين
وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم

كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله تعالى اعلم ولا يجوز
ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة
ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون
فيكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل
النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام
اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله تعالى عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة
قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى
اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه
فيستعان به في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام
احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم
وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام
بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه
وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز
فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذر الضمان
ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق
ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم
يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل
مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن
في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا
يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا
لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها والعبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو
للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول ع
ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا
لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في الشيخ والمقعد
والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى
عليه السلام امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او تكون
امرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا
لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد
الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل

اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه
فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا
بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا
اولى والله تعالى اعلم

باب الموادعة ومن يجوز امانه

قال واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم
وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين
لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان النبي عليه السلام
نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى
ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى
في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا
بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل
جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون
نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد
لانه باتفاقهم معنى وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال
فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية
اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم
الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم
طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو
المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام
الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم
لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع
لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض والانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس
في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فان النبي عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

قال واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او اهل مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم و
والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال
فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فيتكامل
كولاية النكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه
ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه
مصلحة لانه ربما يفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى

الامان غير المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لهم باب الفتح ومن
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان ياذن له مولاه
في القتال وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله تعالى في رواية وهو مع ابي حنيفة
رحمه الله تعالى في رواية لمحمد رحمه الله تعالى قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه
ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤبد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد
عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل
هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه محجور
عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه
انما لا يملك المسايفة لانه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه
لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد
لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم ذلك واسقاط الفرض يقع
فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له
في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنايم وقسمتها

قال واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار
ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى
اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يحمد من خالفه
وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان
وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان
للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه
الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم
بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار
ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة
لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى
ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم
توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسرى
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان فيه تخليص المسلم وهو
اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير
المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا اما المفاداة بمال
ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى
بدر فلو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه
قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه يقول من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

على بعض

على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق
فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ لما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها
الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله تعالى يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة
الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار
وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها
يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على
هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية بتوفيق الله تعالى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما
في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف
ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على
الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك
لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله تعالى فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله تعالى الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان
راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن الكراهة قال والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب
وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان
يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل
وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع
شركة المدد ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب
الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف
على عمر رضي الله تعالى عنه او تاويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم قسمها بين الغا
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط
رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة فيه ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنايم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم و
وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير
لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر
العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنايم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله تعالى
من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب
وياكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي الله تعالى عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى
وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر

كلوها واعلفوها ولا تحملوها لان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه
وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد
تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه
كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا الدابة به لمساس الحاجة
الى جميع ذلك بلا قسمة وثمّا وبيعا اذا احتاج اليه بان لم يكن سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه
لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم
لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت
للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب
اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة
هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في
الفصلين واذا احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج
قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار
لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين
عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال
الشافعي رحمه الله تعالى هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار
الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول محمد رحمه الله تعالى
الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى تثبت وزوجته
فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي رحمه الله تعالى هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل
ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده
الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد
مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يكون فيئا قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير
وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله تعالى لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة
باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة
الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المالية لانه خلق عرضة
للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من
الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد اندفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك
قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله تعالى
مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان
احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في
حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت

الغنيمة

الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه **فصل في كيفية القسمة** قال
ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين
لانه عليه السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا للفارس
ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه السلام اسهم للفارس
ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل
للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه السلام اعطى للفارس
سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن
عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره
ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر
معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه
ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان
الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد
ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم
لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع رضي الله تعالى عنهما سهمين وهو راجل والبراذين
والعتاق سواء لان الارهاب يضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم
الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والكر اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل
دار الحرب راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله تعالى على عكسه وهكذا روى ابن المبارك
رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب
كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة
لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها و
لان الوقوف على حقيقة القتال يتعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه
وهو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا وراجلا ولو دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الراجل لان
الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم
الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على غرضه التجارة فيه الا انه
ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام
لا يسهم للنسوان والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان باليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم
ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى

ولم يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ولان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة **قال** فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصرف سهم الرسول عليه الصلوة والسلام الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا **قال** وبعده بالفقر **قال** رضي الله تعالى عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله تعالى وقال الطحاوي رحمه الله تعالى سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع لان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

قال ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز **قال** ولا ينفل الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه بعثه له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن مسلمة ليس

لیس لك

ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة القتال لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له ان يطأها ويبيعها لان بالتنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

قال واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى وان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالك قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا **قال** فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك اهل الحرب علينا بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده

وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى
عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان
يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ياخذه المالك القديم بغير ثمن
موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على الملك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه
لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا فان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه
ياخذه بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه
فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى ياخذ العبد وما معه بالثمن
ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله
دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع و
قد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو
تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب
واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من
عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج
الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة
في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستامن

قال واذا دخل المسلم دار الحرب
تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون
غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد
بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا
لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع
انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا
واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك
ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها
بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما
عدم القضاء فلما بيناه انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد
واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة
في الخطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين

ولم يوجد

ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها واذا كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل
الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا و
لابي حنيفة رحمه الله تعالى ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا والله تعالى اعلم

فصل

قال واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا
علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا
سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت
في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين فان دخل الحربي دارنا
بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما
المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة
مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح
بشرط الوضع فتتخرج عليه احكام جمة فلا نغفل عنه واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها
التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن
ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم
فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل
سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به
فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك
ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال
اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية
ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله تعالى عنهما ووضع في بيت المال ولا خمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين
من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس لمعنى واستحقه الغانمون
لمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب
واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله
فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا

لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع
تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وان اسلم
في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار
واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك في اما المرأة واولاده الكبار
فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب
فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الدية
في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها
المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل
ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او
الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة
التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس
لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان
العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستأمن في دارنا
من اهل دارهم حكما لقصدهم الانتقال ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له
لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم
وهو العامة او السلطان قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق
الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال
وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله تعالى اعلم بالصواب

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة ومن البصرة الى
الى حد الشام والسواد ارض الخراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم
كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله تعالى عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله تعالى عنهم على وضع الخراج على الشام
قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها
عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فيبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة
وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فتحها عنوة
وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها

ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج قال ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله تعالى معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض
الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة كلها عنده عشرية باجماع
الصحابة رضي الله تعالى عنهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به
وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا
ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله تعالى ان احياها
ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان
احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية
لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم فيعتبر في ذلك الماء
لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل السواد من كل
جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل
والنخيل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح
سواد العراق فجعل حذيفة رضي الله تعالى عنه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك
ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير وكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم
اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها
وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيرها
يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها
فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين
الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيه نخيل متفرقة
واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك ذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر
الطاقة في اي شيء كان فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع
الا ترى الى قول عمر رضي الله تعالى عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد رحمه الله تعالى اعتبارا بالنقصان
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب
على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو
النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها
فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته وله ذا قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه
خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس
ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم

اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا
عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رح يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
فلا يتنافيان ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل و
الجور لم يجمع بينهما فكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها
طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر
تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج
بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل خارج **باب الجزية قال** وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيتقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان ا
الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام
على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه
في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل
اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رح يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار
الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب
الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى
ولم ينكر احد عليهم من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة
خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته
وكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كان لا يؤخذ
منها الجزية وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله سبحانه تبارك وتعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووضع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الجزية على المجوس **قال** وعبدة
الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى هو يقول ان القتال واجب لقوله تبارك وتعالى وقاتلوهم
الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه
يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي
الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم
ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه
كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة وعند الشافعي رح يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء
لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين و
من لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال

وهما لا يقتلان

وهما لا يقاتلان ولا المقعدان لعدم الاهلية **قال** ولا اعمى ولا على زمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف
انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي **قال** ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق
حديث معاذ رضي الله تعالى عنه ولنا ان عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل
ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى ا
اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع
على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكره هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه توضع عليهم اذا
كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رح وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل
الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل
ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا
للشافعي رح فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض
كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية
وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر
وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت
لكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه حولان تداخلت وفي
الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رح يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات
في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان
الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما
اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رح انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث
على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف بان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه
هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل
في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض
وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رح في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض
المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته
والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي
في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول
فاوجبناها في اوله **فصل قال** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع او الكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما
اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام

فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهل الكوفة اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب **قال** ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل فيدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع عن اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم او زنى بمسلمة لم ينقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه الصلوة والسلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه **قال** ولا ينقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد

فصل **قال** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسوانهم ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية على الحقيقة على ما قال عمر رضي الله تعالى عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا يرى انه لا يراعى شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف لقوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة قلنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى

الاكتساب

الاكتساب فلا يتفرغون الى القتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته **قال** ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود **قال** فان قتله قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فيناط به عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركه في موجبها ولنا ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية **قال** ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ثلثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام **قال** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج والى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه يدعى الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه **قال** وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاسناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا له الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده

قاتل صح

بمنزلة الولد الحادث بعد البيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا
وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي ح ويرثها زوجها
المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها
بالردة بخلاف المرتد **قال** وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده
وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الش رح يبقى ماله موقوفا كما
كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء
القاضي فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناه كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه
وارثا عند لحاقه في قول محمد ره لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف ره
وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته
في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته **قال** رحمه الله تعالى
هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على
عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين
فيقضى كل الدين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه
الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان
اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له
يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه وكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه و
قال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما **قال** وما باعه او اشتراه او تصرف
فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند
ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له
وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المرتد والمسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه و
لهما ان الصحة تعتمد الاهلية ونفاذه الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه
من قبل ولهذا لو ولد له بعد الردة ولد لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه
فيصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف ره يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح
فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد يصح كما يصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه
فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة ره انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف
الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر تتوقف تصرفاته لتوقف
حاله فكذا المرتد واستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل
العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرتدة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد

وقال ابو يوسف رح يجوز ما صنع في الوجهين وقال محمد ...

بعد الحكم

بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
وان عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان
القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا
وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد
حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما
قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد يتبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد
اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك
المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان
الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي
اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال
اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي ح رحمه الله تعالى وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا يعقل المرتد
لانعدام النصرة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما وعنده
ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني
فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات
من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع
يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما
اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود
حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى **قال** فان لم يلحق واسلم ثم مات
فعليه دية كاملة وهذا عند ابي ح وابي يف وقال محمد رحمهم الله تعالى في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب
ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب
ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر
على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلان
المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا يرى انه لا يتوقف تصرفه
بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله سبحانه وتعالى
ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان
فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي اربعة مسايل كلها على الروايتين في البداية

ورقه سوم

رابعة

صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة **قال** وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس
بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع
لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في صباه
وصحح النبي عليه الصلوة والسلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان
الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي
من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام
على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الردة انها موجودة
حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبة
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان
اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

قال واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله تعالى عنه
فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بالقتال
حتى يبدءوه فان بدءوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم **قال** رحمه الله تعالى هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام
المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدءوا بالقتال
حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع
شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا
توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام
الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا
يلحقوا بهم وان لم تكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك
في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم
ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله تعالى عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو
القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء
حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه
وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله تعالى عنه
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل
عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم فلا
يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بينا واما الحبس فلدفع شرهم
بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر و
ايسر واما الرد بعد التوبة فلانعدام الضرورة ولا استغنام فيها **قال** وما جباه اهل البغي من
البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا
صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى المستحق وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه **قال** رحمه الله تعالى قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة وكانوا
مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل
يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا
ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر
رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك
لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت
على الحق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور
بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف
اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة
ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم رواه الزهري ولانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح
اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام
ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم
التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع واذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغي
قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا
الى استحقاق الارث ولهما ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه
بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان **قال** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة
وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه من اهل الكوفة وممن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لان الغلبة في
الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

قال اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه هو
ملتقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب اللقيط حر لان الاصل في بني ادم
انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما
ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج
بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون
دينا عليه لعموم الولاية **قال** فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان
ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل
يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا
والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة

في جسده فهو اولى بها لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما
في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر بينة
لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه يتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو
يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او في كنيسة
كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا
في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ
اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى لقوة اليد الا يرى ان تبعية الابوين فوق تبعية
الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان
اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه
ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد
والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا
للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال
ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشرى ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة **قال** ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف
لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ويجوز ان يقبض
له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها **قال** ويسلمه في صناعة
لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله ويؤاجره قال رحمه الله تعالى وهذه رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف
منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما نذكر في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه
شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون
مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقر
انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه
وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان
الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس **قال** وان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة
فصاعدا عرفها حولا قال رحمه الله تعالى وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله اياما معناه على حسب ما يرى

وقدره

وقدره محمد رحمه الله تعالى في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه
الصلوة والسلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار
تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست
في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا
الى رأي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأي الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا
خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى
الوصول الى صاحبها وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون
القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح
فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها
عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر
بصاحبها **قال** فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها
لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا
يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره
بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء
ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله **قال** ويجوز
الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى اذا وجد البعير او البقر في الصحراء فالترك
افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها
ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها
فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم
فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة
منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد
الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند
تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب
ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها
يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رحمه الله تعالى في الاصل شرط اقامة
البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمره فيه بالانفاق وانما يأمره في الوديعة فلا بد
من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا
فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان كاذبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا
على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك

وهذه رواية وهو الاصح **قال** واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته
وصار كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل
لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس
شبيه الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها
لقوله عليه الصلوة والسلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملكها لمالكها من وجه
فيملكه كما في سائرها وتأويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها
حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمه الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن
الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود
المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا
بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث
ويأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب
عند ابي حنيفة رحمه الله واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك هنا غير ظاهر والمودع
مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها
فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها
وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي بن كعب رضي الله تعالى عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان
من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح له الانتفاع به
الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ
احتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله تعالى عنه كان باذن
الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز
الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان غنيا لما ذكرنا **كتاب الاباق** **قال**
الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه
فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع
الآبق اليه يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال **قال** ومن رد الآبق
على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم
اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر و
ما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس و
التقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق

يختفي

يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي
اقل مدة السفر **قال** وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضي له بقيمته الا درهما قال رحمه الله تعالى وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه
حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا
بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن
ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم
اطلاق الكتاب **قال** وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده ولكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رحمه الله
وذكر في بعض النسخ لا شيء له وهو الصحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة
البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما في العبد المشترى وكذا لو باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد
عن بيع ما لم يقبض فيجوز **قال** وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه منه
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع
في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل
بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء و
تخليصه من الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه
مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه
وعلى الاولياء ان اختاروا الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان
المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه ولو رده
وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه **كتاب المفقود** **قال** اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو
ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه
الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه
المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب
وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته و
معناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله
ولا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن **قال** وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد
بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته
لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان

لان النفقة حينئذ بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من
الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة والعمة وقوله بماله يريد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم و
الملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب
وهذا اذا كانت في يد القاضي وان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين
والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة
والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي
يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه
وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما
في ذلك لان ما يدعيه على الغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر
للمفقود **قال** ولا نفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة
وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار
اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في امرأة المفقود
انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله تعالى عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق
خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال
فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله تعالى عنه رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنهما ولا معتبر بالايلاء لانه كان
طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا وكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل
بعد استمرارها سنة **قال** واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رحمه الله تعالى وهذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي ظاهر الرواية **قال** يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة
وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة
الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر
بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث المفقود من احد
مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى
للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين
ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن
وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به
ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا
ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى
ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط
بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحنا في كفاية المنتهى باتم
من هذا **كتاب الشركة** **قال** الشركة جائزة لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم

عليها **قال** الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز
لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق
في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او خلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما
خلطا يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا
في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود
وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف
في المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي
اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان
في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق
اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد
من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه
الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى
وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس
انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام
فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة
قال ولا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى
فتجوز بين الحرين المسلمين الكبيرين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا
لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة
والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي ولا بين المسلم والكافر
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما
كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا
يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنازير صح ولو
اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل
موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاجتماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا
وقد يكون عاما **قال** وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا واما الكفالة
فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا **قال** وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة
الا طعام اهله وكسوتهم وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان
شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى من المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة
معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة
لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى
لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما **قال** وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا

للمساواة فيما يصح الاشتراك فيه من البيع والشراء والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من
الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي ح
انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء او معاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة
بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة
بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء اما الاقراض فعن ابي ح رح انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها
لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى
المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي ح لانه معاوضة
انتهاء قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الاشتراك او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا
لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام
السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم
فان ورث احدهما عرضا فهو له ولا يفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه

فصل

قال ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل و
الموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس
يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله
وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه
في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على
ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرى احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع منه ومن غيره جائز واما الفلوس النافقة
فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله تعالى لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين
ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل
ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى صحة المضاربة بها
قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا
تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصح رأس المال في
المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك
الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في
الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا
فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون و
والعددي المتقارب لا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا
فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تعالى يصح شركة العقد وثمرة الاختلاف
يظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط
كما يتعين قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين

بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا
لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن
الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل
واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رحمه الله تعالى وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا يصلح رأس مال
الشركة وتأويله اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال
واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركان في عموم التجارات
ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض
يقال عن له اي عرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه
وليس من قضية اللفظ المساواة فيصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه
يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس
المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف
اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل والى بضاعة باشتراطه
لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه
بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها
كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح الا بما بينا ان
المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرنا ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دراهم ومن الآخر دنانير وكذا من احدهما دراهم بيض ومن
الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس
وسنبينه ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون
الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته
في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة
الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان
المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية فهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا
هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه
امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من المالين ولو اشترى احدهما بماله و
هلك مال الآخر قبل الشرى فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت
الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى

نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك مال
احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى بينهما مشترك على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن
لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكمي
الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة **قال** وتجوز الشركة
وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما
هو عمل لرب المال ويستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز
التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة
الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير
لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت
الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي
في الربح وتصح شركة التقبل **قال** ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة
فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة **قال** ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان
يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا **قال** ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح
كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله
قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء
حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله **قال** ويده في المال يد امانة
لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة **قال** واما شركة الصنائع وتسمى شركة
التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا
وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز لان هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة
في الربح تبنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله
فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز
لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه فصار كشركة الوجوه ولكنا نقول
ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل
والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا يجوز بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح
يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة **قال** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم
شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي

وفي غيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل **قال** واما شركة الوجوه
فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا
اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما تقدمناه
في شركة التقبل **قال** وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين
الاولى فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان المشترى بينهما اثلاثا
فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي
ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما مر والضمان على قدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها
من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها **فصل قال** في الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان
الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح
نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما
ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه
وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف
في موضعه **قال** واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله
للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة
فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع
ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل
لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت
فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة
ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت
على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة
بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي **فصل قال**
وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي
زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا
على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد
ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل

وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر يضمن المأمور علم
او لا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الأمر اخراج نفسه
عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه وعرى اداء المأمور عنه فصار
معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب
عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار
قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله يرجع عليه بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شرى الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة
والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم
الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس
العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق
لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد القول وقال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه
قال رحمه الله تعالى الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي ح حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو
الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث
ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام قال وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله
لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة ره قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى
وعن شريح رحمه الله تعالى جاء محمد عليه الصلوة والسلام ببيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى
وغير ذلك والملك فيه للواقف الا يرى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه
فكان شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه
لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى
ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رحمه الله تعالى في الكتاب لا يزول
ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت
فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه والمراد
بالحاكم المولى اما المحكم ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت
والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا
واذا كان الملك يزول عندهما رحمهما الله سبحانه وتعالى يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى

بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله تعالى لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله تعالى انما يثبت فيه
في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل
منزلة الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كساير املاكه ولانه لو ملكه لما
انتقل عنه بشرط المالك الاول كساير املاكه قال رضي الله تعالى عنه وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على
الوجه الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده
ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة اما فيما
لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى ايضا لانه يعتبره بالهبة فالصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه
لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة
في هذا في غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى لله تعالى في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف
الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله تعالى لان الشيوع
مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف
في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز
في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره لجهة
لا ينقطع ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب
الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا
كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان
التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك
بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد
رحمه الله تعالى ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا
ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقفوه ولا يجوز
وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله تعالى عنه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمهما الله تعالى اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا ساير آلات الحراثة لانها تبع الارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم
تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله تعالى معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول
بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله
وابو يوسف رحمه الله تعالى معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة
فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى
ويروى كراعه والكراع الخيل وقد يدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله
انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصاحف وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه

ومحمد رحمه الله تعالى يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الأشياء وعن نصير بن
يحيى رحمهما الله تعالى أنه وقف كتبه إلحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة وأكثر
فقهاء الأمصار على قول محمد رحمه الله تعالى وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى كل ما يمكن الانتفاع
به مع بقاء أصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لأنه يمكن الانتفاع به فأشبه الكراع والعقار والسلاح ولنا أن الوقف فيه
لا بد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي
على أصل القياس وهذا لأن العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما أقوى فلا يكون غيرهما في معناهما
قال وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيطلب الشريك القسمة
فيصح مقاسمته أما امتناع التمليك فلما بينا وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل
والموزون معنى المبادلة إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم إن وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لأن الولاية إلى الواقف وبعد الموت إلى وصيه وإن وقف نصف عقار خالص له
فالذي يقاسمه القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لأن الواحد لا يجوز أن يكون
مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وإن أعطى جاز ويكون
بقدر الدراهم شراء **قال** والواجب أن يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى
بخدمته فإنها على الموصى له بها ثم إذا كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان
على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي في ماله أي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته وإنما
تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وإن خرب يبنى على ذلك الوصف لأنها بصفتها صارت
غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها إلى شيء
آخر إلا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والأول أصح لأن الصرف
إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة **قال** وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له
السكنى لأن الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فإن امتنع من ذلك أو كان فقيرا آجرها الحاكم و
عمرها بأجرتها وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لأنه
لو لم يعمرها يفوت السكنى أصلا والأول أولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في
المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد ولا تصح إجارة من له السكنى لأنه غير مالك **قال**
وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته
فيصرفه فيها لأنه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فإن مست الحاجة إليه في الحال صرفها
فيها وإلا أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوان الحاجة فيبطل المقصود وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف
ثمنه إلى المرمة صرفا للبدل إلى مصرف المبدل ولا يجوز أن يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين ولا حق
للموقوف عليهم فيه وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم غير حقهم **قال** وإذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى **قال** رضي الله تعالى عنه ذكر فصلين شرط
الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله تعالى

وهو

وهو قول هلال الرأي وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وقيل إن الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض
والإفراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما إذا شرط الكل لنفسه
في حياته وبعده للفقراء سواء ولو وقف وشرط الكل أو البعض لأمهات أولاده ومدبريه ما داموا أحياء فإذا ماتوا فهو
للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح لأن اشتراطه لهن في حياته كاشتراطه
لنفسه وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه
يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولأبي يوسف رحمه الله تعالى
ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منه إلا بالشرط فدل
على صحته ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما
صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط
أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيها ولأن المقصود القربة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل
على نفسه صدقة ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضا أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى
الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله
الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول هلال
رحمه الله تعالى أيضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم
يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لأن من أصله أن التسليم من شرط صحة
الوقف فإذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية
وغيره يستفيد الولاية منه ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن أعتق عبدا كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه ولو أن الواقف شرط ولايته لنفسه وكان
الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له أن يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا إذا
شرط أن ليس للسلطان ولا للقاضي أن يخرجها من يده ويوليها غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل والله أعلم

فصل قال وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد
زال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن ملكه أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أو لأنه لما تعذر القبض يقام
تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عن محمد رحمه الله تعالى لأن فعل
الجنس متعذر فيشترط أدناه وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال
أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط لملك العبد فيصير
خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالإعتاق وقد بيناه من قبل **قال** ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه
بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله فله أن يبيعه وإن مات يورث عنه لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به
ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال
إذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لأن المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو
وعن محمد رحمه الله تعالى على عكس هذا لأن المسجد معظم وإذا كان فوقه مسكن أو مستغل يتعذر تعظيمه وعن أبي يوسف

رحمه الله تعالى جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العبد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله تعالى يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رحمه الله تعالى اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة او المرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر هنالك الفرق وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه

واذا

واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله تعالى يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا يفضي الجهالة الى المنازعة فيه ويفضي اليها في الاول فوضح الفرق ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع

لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقفيز
ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف
لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه
بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو
للمشتري ولا خيار للبايع لانه صفة وكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة
كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا
لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم
وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع
يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه الضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن آخذا
بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو
جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة
اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل
النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في فصل النقصان
ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد
لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا
ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال
ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى
في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع بمنزلة
ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد
على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

فصل

قال ومن باع
دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء جميعا في العرف ولانه متصل به اتصال
قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل فيها النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل
الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته
للبايع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال
وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك

المشتري

المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع وقال الشافعي رحمه الله تعالى يترك حتى يظهر
صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بينهما اذا كان
الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل
في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع
ولو نبت ولم يصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر
والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بعتها بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها
من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها يدخلان فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود
فلا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا
لملك البايع وهذا اذا اشتريها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا
تناهى عظمها عند ابي حنيفة رحمهما الله تعالى لما قلنا واستحسنه محمد رحمه الله تعالى للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه
الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الارض والشجر ولو اشتريها مطلقا وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها
بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق
زيادة وان اشتريها مطلقا وتركها على النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة
لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه حيث
لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتريها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع
لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه
في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني
منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله تعالى لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي
بعد الاستثناء معلوم بالمشاهدة قال رضي الله تعالى عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي رحمهما الله تعالى
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع
قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة
في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز
واللوز والفستق في قشره الاول وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وجه قوله ان المعقود عليه مستور
بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن
بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف
تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز
ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدري قدر ما في السنابل ومن باع دارا دخل مفاتيح اغلاقها فيه لانه يدخل فيه الاغلاق
لانها مركبة فيها للبقاء والمفاتيح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال

وابي يوسف صح

واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة العداد
والوزان والذراع واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى لان النقد يكون بعد التسليم الا يرى انه يكون
بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى
عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر به والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** واجرة
وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قيل
للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين
بالتعيين تحقيقا للمساواة **قال** ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فلا حاجة
الى تقديم احدهما في الدفع والله تعالى اعلم **باب خيار الشرط** **قال** خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما
الخيار ثلثة ايام والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول
زفر رحمهما الله تعالى وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اجاز البيع والخيار الى شهرين ولان
الخيار انما شرع للحاجة الى التروي (التفكر) ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس لما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه
وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلثة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى وهو يقول انه انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم
الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام
لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقده في الثلث جاز
في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ
فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة رحمه الله تعالى على اصله في الملحق به وفي الزيادة على الثلث وكذا محمد رحمه الله تعالى في تجويز الزيادة
وابو يوسف رحمه الله تعالى اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر رحمه الله تعالى
وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان
ما بينا **قال** وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ
عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة
لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق **قال** وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار
لانه شرع نظرا له دون الآخر **قال** الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع
فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لما لم يخرج
الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع
لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيه ولو ثبت الملك

والشافعي

ربما

ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر **قال** فان هلك في يده هلك بالثمن وكذلك
اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق وهو انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى
عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما
بخيار البائع فيهلك والعقد موقوف **قال** ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها
لما له من الخيار وان وطئها له ان يردها لان الوطء بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لان وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد
وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري
على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف
ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزئ
به عن الاستبراء عنده ولو ردت بحكم الخيار لا يجب على البائع الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض
ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع
ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال
المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي على خياره
عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض
وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار وعندهما لانه ملكها فلا يملك
ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم **قال** ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ
في المدة وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى والشرط هو العلم وانما كني بالحضرة عنه له انه مسلط
على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق
الغير وهو العقد بالرفع فلا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك
فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
فصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيها ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ
ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه فبلغه في المدة تم الفسخ بحصول العلم به ولو بلغه بعد
مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ **قال** واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا
مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما
فكذا الوارث اما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار
قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره
جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره
كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل
هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما

وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف
الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اولى واقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان
المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله تعالى
والثاني قول ابي يوسف رحمهما الله تعالى واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد رحمه الله تعالى يعتبر فيه
تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله تعالى يعتبرهما **قال** ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع
فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن
ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة المبيع والثمن لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد
اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه
الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر ولكن هذا الشرط غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن **قال** ومن اشترى ثوبين
على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة اي جائز في ثلثة اثواب كما في الثوبين وان كانت
اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وجه الاستحسان
ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع
بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا
ان الحاجة فيها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره
على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت
عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر
امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب
ولو هلكا جميعا يلزم نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو
مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط
لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان
طلب الشفعة يدل على اختياره الملك لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه على مذهب ابي حنيفة
رحمه الله تعالى خاصة **قال** واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به
وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ومن باع عبدا
على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه

فيستحق

فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض
فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

قال ومن اشترى شيئا
لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح العقد اصلا لان
المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية
لما روينا فلا يثبت قبله وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق
فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولا
له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف
المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه المرجوع اليه انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروي
ان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله تعالى عنه فقيل لطلحة
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله تعالى عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم خيار
الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب وتصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان
تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل
الرؤية وبعده لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار و
المساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربوا على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا
قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له
والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في المبيع
اشياء فان كان لا تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا
كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان تتفاوت احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى
وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية الا اذا
كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود
ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي شاة اللحم لا بد من الجس
لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود
قال وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار
البستان من خارج وعند زفر رحمه الله تعالى لا بد من داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية
فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ واما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت فالنظر الى الظاهر لا يوقع
العلم بالداخل **قال** ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هما سواء وله ان يرده **قال** رضي الله تعالى عنه معناه الوكيل بالقبض فاما

الوكيل بالشراء فرؤيته يسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار
العيب والشرط وصار كما اذا قبضه مستورا ثم رآه بعد ذلك واراد ان يسقط الخيار قصدا والاسقاط قصدا ولان القبض
نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار
الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه
قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم
فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع **قال**
وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا
كان يعرف بالجس وبشمه اذا يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى
يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه
فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة
في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن توكل وكيلا بقبضه
وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر آنفا **قال** ومن رأى
احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب
فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع
خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار
الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة
فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا
اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه
لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا
لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري منكره فيكون القول له
قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك
خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان
تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة
فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم

باب خيار العيب

قال اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف
السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد
بدون تضرره والمراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به **قال**
وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع

في معرفته

في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى
يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه عين ذلك
وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر والبول في الفراش
في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق
فلا يتحقق عيبا **قال** والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر
يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري
لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد **قال** والبخر والدفر عيب في الجارية لان
المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون
من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش
وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام لانه بحق وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن
يخل بالخدمة **قال** والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة
فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زال العيب **قال** فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب
لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رحمه الله
ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح **قال** واذا حدث عند المشتري
عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا
ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان مدفعا الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر **قال** ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب فان قال البائع انا اقبل كذلك
كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع فيصير هو بالبيع حابسا
المبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة
ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى
العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا رجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة
وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه **قال** ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع
بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك
وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه
فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان
اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يرجع لانه انهاء
للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما
القتل فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي

ولم يخطه [illegible]

فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاءً وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان هنا باعتبار الملك
فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل
فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع
ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل
ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا
الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل
وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا
فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح القشر على ما قيل لان ماليته باعتبار
اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر
الامكان وقال الشافعي رحمه الله تعالى يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار
كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه
الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع المال وغيره فصار كالجمع
بين الحر وعبده ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له
ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء
ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا
على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي
ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد
عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه فبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله
وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البايع الاول
قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته لانه انكر
وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي
بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف
البايع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم
العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده
والمراد بالتحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري
ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله تعالى
ما له حق الرد عليك في الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني
يوهم تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده
واراد تحليف البايع بالله ما تعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة

وليس

وليس يصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي
قدمنا قال رضي الله تعالى عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري
بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا
اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر
عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه
بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يرده
خاصة والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل وصار كحبس المبيع لما تعلق زواله
باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رحمه الله تعالى هو يقول فيه
تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط
ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا
لو استحق احدهما ليس له ان يرد الاخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله
ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا
اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر
ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد
لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام
وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون
ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضاء لان ذلك دليل قصد الاستيفاء
بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بايعها
او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضاء اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف
محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام
ما ذكرنا يكون رضاء قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البايع
والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي
المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصان العيب عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده
بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى
الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب
وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البايع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده
بدون رضاء البايع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البايع فبثلاثة الارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد
تلفت بالجنايتين وفي احديهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على البعض عنده
كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم

المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لا تصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد
بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة
الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف رحمه الله
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

قال واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان غير مملوك كالحر
قال رضي الله تعالى عنه هذه فصول جمعها وفيه تفصيل نبينها ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر
لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد
لوجود حقيقة ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك
المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض
يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله
والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسنبينه بعد ان شاء الله
وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست باموال فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل
بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان
لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان
الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم
غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا
اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر ففيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر
معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر
بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه
باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر
في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع
لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد
وفي المطلق خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد ذكرناه في العتاق وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه ولهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا
عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب
لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك

ليثبت

ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم
اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد
لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها
ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده
لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل والنتاج لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا
قال ولا بيع اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره
قال والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم
لانها تزيد من الاعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع النزاع في موضع القطع وقد صح
انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن بيع لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف رحمه الله
في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكرا القطع او لم يذكراه
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا
لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال
المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما
احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه
غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة
فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق
الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز فيما دون خمسة
اوسق لانه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية
العطية لغة وتأويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجدود وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال
ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة
اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان
فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع
استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما
لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على
استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له
كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه من الهوام وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به قال ولا يجوز

بيع بيضه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد يجوز لمكان الضرورة كما في دودة القز وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم قال ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه
ولانه لا يقدر على تسليمه قال الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم هو لا يصير قابضا بمجرد العقد
اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا
لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق
ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يتم العقد
اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله
قال ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع
اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل على نفسها فاما اللبن فلا رق
فيه لانه يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز
بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع
ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به
دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
ولا يجوز بيع شعور الانسان والانتفاع بها لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا
وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن
قال ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم
لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب
الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة
لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة السباع
حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو
علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض
باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط
من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين
بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق
معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع
حق المرور روايتان ووجه الفرق على احديهما وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق
اما المسيل على السطح وهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي
على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه
الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير

والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في كتاب النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي
مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف
كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض
وفي الحيوانات جنس واحد لتقارب التفاوت فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي
على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من
البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض
فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها
لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه
وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال
ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم
يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى
باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه
او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال
ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشتراه
على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن اشترى
سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري
لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن
فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها
ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم
غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع
بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري
او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط
ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط
وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط
ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة
فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة
فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي
الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف
والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي رحمه الله تعالى وان كان يخالفنا في العتق

وتقسيمه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه
بعد ما اشتراه يشترط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة
لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط العتق من حيث ذاته لا
يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز
وكان الحال قبل ذلك موقوفا **قال** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على
ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام
نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن تكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة
في بيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع
فاسد لان الاجل في العين باطل فيكون شرطا فاسدا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان
ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا
القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولهما فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة
غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء
الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح
الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى
خدمتها لان الميراث لا يجري فيه ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوه
البائع او يشركه فالبيع فاسد **قال** رضي الله تعالى عنه ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان
يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى و
فطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة
الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم
بالايام معلومة فلا جهالة **قال** ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز
لانها تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تتحمل الجهالة في اصل الدين
بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن وكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا
كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ
الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا
ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه
الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد

لان

لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا
خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قال** ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان سمى لكل واحد ثمنا
على حدة جاز في العبد وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن
عند الثلثة وقال زفر رحمه الله تعالى فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر له
الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى العبد
كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما لانه مجهول ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر
شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء موقوف
وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء
القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم
انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون
شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه فصل في احكامه **قال**
واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته
قيمته وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية
للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام
والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور
ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو
واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح
فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر ثمنا
فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا ثمنا ثم شرطان
يكون القبض بامر البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان
البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض
في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرطان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته
قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا
لان المثل صورة ومعنى عدل من المثل معنى **قال** ولكل من العاقدين فسخه دفعا للفساد وهذا قبل القبض
ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته
وان كان الفساد لشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم تتحقق المراضاة في
حق من له **قال** فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق

حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون
وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البايع
بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما
حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه فهو جايز
وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته فبالاعتاق قد هلك فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع
الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ودفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا
فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حيوته
فكذا على ورثته وغرمايه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين في
البيع الفاسد وهو الصحيح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع
دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير
ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ينقض البناء وترد الدار قال على هذا الخلاف لهما ان حق الشفيع
اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء
فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد
كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقد نص محمد رحمه الله تعالى على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة
مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن و
عند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها
وكذلك اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح
لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين **فصل فيما يكره** قال ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن
ولا يريد الشراء ليرغب غيره وقال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره وقال عليه السلام لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ
ثمن في المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح
ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على
الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي وقال عليه السلام لا يبيع الحاضر

البادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار
بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا
البيع ثم فيه الاخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال ولا
باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه
بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما
وان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه علام اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده
وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا تدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق
بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد
الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق فلا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره ذلك
وجاز العقد وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع
ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه
ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين
اختين **باب الاقالة** قال الاقالة جايزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته
اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط
باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما الا ان لا يمكن
جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن
فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع
ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي
يوسف رحمه الله تعالى انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد
بالعيب ويثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما قلنا
والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل
ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع لا مقتضى الصيغة اذ
لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة
اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها
في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ
جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل
هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف

لانه هو الاصل عنده وعند محمد رحمه الله تعالى هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول
ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالثمن الاول
عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة
باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ
عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع
فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها
لان رفع المبيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي
لقيام البيع فيه ولو تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع
فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة
ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز
والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي
وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن
الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين
فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة
والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري
مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم
ولو باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان
يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق
هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه
بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ
لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري
على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع
على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد رحمه الله تعالى يخير فيهما لمحمد رحمه الله
ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله
وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك
بالحط غير انه يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة
لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده
او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه يطالبه بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى

ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن
لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى
بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة
وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين
لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور
على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه
اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره قال واذا اشترى
العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم
لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر
ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله فيه
من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها
وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها
الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان
كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة
حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر
بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة
ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل
الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام
على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف
ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق
وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل
مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن
حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان

فان علمه البايع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم
في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس وبعد الافتراق فقد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره
بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل قال**
ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى
اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه
لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر
قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري
منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير
حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة
له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان
به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر
الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث
اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما
يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يحل له الزيادة على المشروط
قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد
في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد وعند
زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح
الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع
فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا
الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه
تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر
حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى ياخذ
بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه
ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء
يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا **قال**

ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى
انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز و
ان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دين حال اذا
اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم ال
التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسية
وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل وموزون بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس **قال** رضي الله تعالى عنه ويقال
القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل
ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين
بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القايسين
لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط
الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال
التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب
المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة
لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة
بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل
على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد العاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه
ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه
لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكر اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه
مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا
بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما
فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي
رحمه الله العلة هو الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير
في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا
لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه
حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة

واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة
ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية
وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى
ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا
وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان
في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود يوزن بالسنجات وهو ثمن
لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز
فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب
والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لانها دلالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك
لمكان العادة وكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب
بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة
الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني
معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل
واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة
قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة
هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه
التعيين ولا يعتبر التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه
اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فتتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه
القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف
لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه
وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة
بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا وفيه خلاف الشافعي لوجود الطعم على ما روينا
قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية اثبتت
باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت
الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار
كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بالكالي وقد
نهى النبي عليه السلام عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز

بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن
الكيل غير مسوي بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رح
متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام
المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما
ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز اذا باعه بلحم من جنسه الا اذا كان
اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط لانه لو لم يكن كذلك تتحقق الربوا
من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس
بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى
بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير
قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام
حين سئل عنه اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله
عليه السلام حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا
جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم ومدار ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب
يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب
بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة
او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز جميع ذلك
لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبره في الحال وكذا ابو يوسف
عملا باطلاق النص الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه
الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد
وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك الآخر فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب
التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا
لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا
الاسم له من اول ما ينعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز
للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون
وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما
فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه
على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع قال ويجوز

بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس جنس وكذا
المعز مع الضأن وكذا العراب والبخاتي **قال** وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله تعالى
انها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا
اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين ماءيهما
ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن
بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافاً فاحشاً **قال** ويجوز بيع
الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً لان الخبز صار عددياً او موزوناً فخرج من ان يكون مكيلاً من كل وجه والحنطة
مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة
نسيئة جاز ايضاً وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح
ولا خير في استقراضه عدداً او وزناً عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم
والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزناً ولا يجوز عدداً للتفاوت في
آحاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يتحقق الربوا وهذا
اذا كان مأذوناً له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة
وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم
والحربي في دار الحرب خلافاً لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه
السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم
اخذ مالاً مباحاً اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظوراً بعقد الامان

باب الحقوق

قال ومن اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو له فيه او منه ومن اشترى بيتاً فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى داراً بحدودها
فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود
والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعاً لمثله
فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور
اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل
بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى خانه بالفارسية ولا يخلو عن علو وكما
يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر مما ذكرنا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه
فشابه الكنيف **قال** ومن اشترى بيتاً في دار او منزلاً او مسكناً لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له
او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع
بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستأجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستأجره
فيدخل تحصيلاً للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه
فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

قال ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة
فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها
مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلاً بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به
ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء
بالام تبعاً وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد وقال محمد رحمه الله
لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعاً **قال** ومن اشترى عبداً
فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضراً او غائباً غيبة معروفة لم يكن
على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبداً
مقراً بالعبودية فوجده حراً لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرجع فيهما لان الرجوع
بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذباً فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني
عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمداً على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية
فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامناً للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما
لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل ضماناً للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة
بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل
الامر به ضماناً للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا
عبدي هذا فاني قد اذنت له في التجارة ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة
ضرب اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى
وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل
هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد
المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة
قال ومن ادعى حقاً في دار معناه حقاً مجهولاً فصالحه الذي في يديه على مائة درهم فاستحقت الدار الا
ذراعاً منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت
المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رحمه الله
لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية
ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه
نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري
فثبتت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف
النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكاً له امانة
في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعاً

للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح
الاجارة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي
وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته لانه شرآء من وجه والشرآء لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة
الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال
لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قال** ومن غصب
عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد
الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل
لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبايع ثم يجيز
البايع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فاذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه و
صار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ
اذا قضي الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم
وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات فاذا طرى على ملك موقوف
لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح **قال**
فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين
ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب
اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري
والخيار للبايع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن
لانه لم يدخل في ضمانه وفيه شبهة عدم الملك **قال** فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول
لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به
بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر **قال** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب
البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق
الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه
قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع
واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية
على صحة الدعوى وان اقر البايع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري **قال** رضي الله عنه

رضي الله عنه وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البايع انه للمستحق تقبل
وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون
العين سالما للمشتري **قال** ومن باع دارا لرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف رحمهما الله آخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد رحمه الله وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه
في الغصب ان شاء الله تعالى

باب السلم

قال السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما روينا ووجه القياس انه بيع المعدوم
اذ المبيع هو المسلم فيه **قال** وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان و
المسلم فيه لا بد وان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيها ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل
تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما
يجب في محل اوجب العقد فيه ولا يمكن ذلك **قال** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع
والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت
كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير
والكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا
فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه
يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كيلا لانه عددي
وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل
وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية تثبت في حقهما باصطلاحهما
فتبطل باصطلاحهما ولا يعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله
يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب
ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف
الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام
نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير **قال** ولا في اطرافه كالرؤس
والاكارع للتفاوت اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها **قال** ولا في الجلود عددا ولا في الحطب
حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ
يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى
حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز
وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام

لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل
ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لأن السلم
قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كإباق المبيع قبل القبض قال ويجوز السلم في السمك المالح
وزنا معلوما وضربا معلوما لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم إذ هو غير منقطع ولا يجوز
السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير في السلم في السمك الطري إلا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لأنه
ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وإنما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن أبي حنيفة
رحمه الله أنه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم
في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه موزون
مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لأنه
لا يمكن وصف موضع منه وله أنه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته أو في سمنه وهزاله على اختلاف
فصول السنة وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الأصح والتضمين
بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل أعدل من القيمة ولأن القبض يعاين فيعرف المقبوض به في وقته
أما الوصف لا يكتفى به قال ولا يجوز السلم إلا مؤجلا وقال الشافعي رحمه الله يجوز حالا لإطلاق الحديث ورخص
في السلم ولنا قوله عليه السلام إلى أجل معلوم فيما روينا ولأنه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الأجل
ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز إلا
بأجل معلوم لما روينا ولأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع والأجل أدناه شهر وقيل ثلثة أيام
وقيل أكثر من نصف يوم والأول أصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه إذا لم يعرف
مقداره لأنه تأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع مثلا فإن كان مما ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة إلا في قرب الماء للتعامل فيه
كذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ولا في طعام قرية بعينها أو ثمرة نخلة بعينها لأنه قد تعتريه آفة فلا يقدر
على التسليم وإليه أشار عليه السلام حيث قال أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه المسلم ولو كانت
النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم
عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم كقولنا حنطة أو شعير ونوع معلوم كقولنا
سقية أو بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد أو ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف أو كذا
وزنا وأجل معلوم والأصل فيه ما روينا والفقه ما بينا ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان يتعلق العقد على مقداره
كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج إلى تسمية
رأس المال إذا كان معينا ولا إلى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الأولى
أن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب وله أنه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل
في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال
والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن الذرع وصف
فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد أو أسلم جنسين

ولم

ولم يبين مقدار أحدهما ولهما في الثانية أن مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولأنه لا يزاحمه
مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر وصار كالقرض والغصب ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى
أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة
لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ
إن الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف فيه كما في الصفة وقيل على عكسه لأن تعين المكان قضية العقد عندهما
وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة وصورتها إذا اشتريا دارا وجعلا مع نصيب أحدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل
لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح أنه يشترط إذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي وعندهما يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة للإيفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء
بالإجماع لأنه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير
والبيوع وذكر في الإجارات يوفيه في أي مكان شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
ولو عين مكانا قيل لا يتعين لأنه لا يفيد وقيل يتعين لأنه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفى به لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس
المال قبل أن يفارقه أما إذا كان من النقود فلأنه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي
بالكالي وإن كان عينا فلأن السلم أخذ عاجل بآجل إذ الإسلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض
أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولأنه لا بد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم إليه فيه فيقدر على التسليم
ولهذا قلنا لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما لأنه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد
في حق الحكم ولا يثبت فيه خيار الرؤية لأنه غير مفيد بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض ولو أسقط
خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر رحمه الله وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها
في قولهم إعلام رأس المال وتعجيله وإعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الإيفاء والقدرة على تحصيله
فإن أسلم مائتي درهم في كر حنطة منها مائة دين على المسلم إليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات
القبض ولا يشيع الفساد لأن الفساد طارئ إذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق
صح إلا أنه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لأن الدين لا يتعين في البيع ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
أن لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أما الأول
فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز ولا تجوز الشركة والتولية لأنه تصرف فيه فإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم إليه برأس المال
شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك أي عند الفسخ ولأنه أحد سهميها
فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه
فجعل رأس المال مبيعا لأنه دين مثله إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه
خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن أسلم في كر فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل
كرا فأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه
جاز لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه

في المسلم فيه صح

صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق ولانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء **قال** فان لم يكن سلما فكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان **قال** ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر عليه الثمن لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا يصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيه وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا لمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال** ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل

والف و

والف وبعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف فيه فيبقى مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم لازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان ادعى الصحة **قال** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكر وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن **قال** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول **قال** وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا بالاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالبائع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا يتعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى **مسائل منثورة** **قال** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول

دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها
ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر
والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها
اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن
سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز
البيع بالف ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائز عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا
او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها
على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطه فيصح وان لم يقل
لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية فلم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود
سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهته فصار
فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يكون قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب
الحقيقي وجه الاستحسان وهو ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي
قال ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة
لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو
بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا ولم يقبض
المبيع بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان
نقص يتبع هو ايضا قال فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه
فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن
كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي
عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة
واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الاولوية
وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة
لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان

الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز
الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا و
وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه
وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير
حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض
لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر
والدراهم في ثيابه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا
لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع
اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل
والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه
سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان
اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل
ربوا الحديث وقال جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل
الافتراق لما ذكرنا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض
احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس
اولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين
الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا
للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او
ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وكذا
المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض قال وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا
في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه
ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس
فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا
بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد
حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين
فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء من الثمنين
فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا
ان يكون متعينا كما في المسلم فيه قال ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن
يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها
الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال

ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو
اشتريها بالفي مثقال الفا نسيئة والفا نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن
خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين
من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل
عليه لظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز
افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن
افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل
او لا يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء فضة
ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف
كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق
بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رد لان الشركة عيب في الاناء
وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال
ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس
تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان
فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح
الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز
في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك
احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير
قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه
لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار كما اذا باع نصف عبد
مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب
بصرف الربح كله الى الثوب وفي المسئلة الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف
الى المشتري وفي الثالثة اضيف العقد الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة العقد
انعقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على
ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا
فضة بفضة وذهبا بذهب ومع اقلهما شيء فان بلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم يبلغ
فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا

والسيف بجايه

البيع

البيع

قال

قال ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب
تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا
تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الا
وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما نذكره والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا
بالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة وزفر رحمه الله يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا
فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل
العقد فيكفي ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة
قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش
وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء قال وان كان
الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه
التي ذكرناها في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين
فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في
الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في
العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج
بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن يكون وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر
هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيها نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين وان كانت لا تروج فهي سلعة
تتعين وان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان
البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى
بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليه
قيمتها يوم البيع وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم
بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد يجب القيمة لكن عند
ابي يوسف يوم البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة
ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد
المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال
معلوم وان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة
لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فكسدت عند ابي حنيفة عليه مثلها لانه اعارة وموجبها

وان كانت تروج بالعد فبالعد

رد العين معنى والثمنية فصل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر
ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم
الكساد وعلى ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر ومن
اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس
جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد
من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى
عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس
معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رحمه الله انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة
المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رحمه
اصح لا سيما في ديارنا **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة
ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع
وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا
ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف
درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس وذكر في اكثر نسخ المختصر المسئلة الثانية

كتاب الكفالة

قال رحمه الله الكفالة هي الضم لغة ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل
في الدين والاول اصح **قال** الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون
بها احضار المكفول به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس
المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد
مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين
باعوان القاضي والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهي الضم في المطالبة فيه **قال** وتنعقد
اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه
الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه
لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت
بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح وكذا اذا قال
ضمنته لانه صرح بموجبه او قال علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به لان الزعامة هي الكفالة
وقد روينا الحديث فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته
لانه التزم المعرفة دون المطالبة **قال** فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره
اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق
عليه ولكن لا يحبسه اول مرة ما لم يظهر مطله لما بينا ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت
ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق **قال** واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان
يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود وهذا لانه ما
التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا ولو سلمه
في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل
الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى للقدرة على المخاصمة
فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر
على المحاكمة فيه واذا مات المكفول برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور
عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وان
لم يكن فلوارثه لقيام مقام الميت ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو
برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين
ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل
الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه **قال** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن
لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة
لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي رحمه الله لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق
بسبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا ان الكفالة تشبه البيع وتشبه النذر من حيث انه التزام
فقلنا لا تصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم
الموافاة متعارف **قال** ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات
المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها
حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر
الا ترى انه لم ينسبه الى ما عليه فلا يصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان
فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا يصح الكفالة بالنفس فلا يصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين
ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح الدعوى على اعتبار
البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فترتب عليها الثانية **قال** ولا تجوز
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة رحمه الله
قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به صحت
بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم

الكفيل صح بداية

يصح

قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب
العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان
موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة
بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك
عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع
وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتمل السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا
ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى **قال** والمكفول له بالخيار ان شاء
طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي
قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها
المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة
بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق **قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت
فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع
على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله
اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل
ان يقول اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرنا فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما
صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت
البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة
فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها **قال** ويجوز
الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه
نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه
لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع باداءه وقوله رجع بما ادى معناه اذا
ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل
منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء
الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء ليملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل **قال** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه
بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد
بينهما مبادلة حكمية **قال** فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس
كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه

برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ
الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير
عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد
بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة
فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل
والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة
الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة بالاداء ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما
اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ
الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة **قال** ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع
الكفيل على المكفول عنه معناه ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا
يكون الا بالايفاء فيرجع ولو قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك
بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء والابراء
فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها
من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا ان كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه
لانه هو المجمل **قال** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات
ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء
عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل **قال** وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود
والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة
قال واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح
لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان
مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما يكون امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر
جاز لانه التزم فعلا واجبا **قال** ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز
عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر
عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط الاجازة في بعض النسخ
والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا لابي يوسف رحمه الله انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا
وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس **قال** الا في مسئلة واحدة
وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة

ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه

قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان تصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق

قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذلك اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرا الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها وباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه

قال رحمه الله تعالى واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجبر عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له

قال ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرى للكفيل والربح الذي ربحه البايع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد

قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه

وان

وان كانت الكفالة بغير امره يقضي على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم يكن مشروطا فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع

قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هو باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي لهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في يديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل

قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب شهر وقال المقر له حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين له عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وابو يوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه

ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له على البايع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البايع والكفيل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع بمجرد الاستحقاق فعلم قياسه يرجع وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق

ثمن المتاع

الى المشتري

ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن

عرفاً ولو ضمن الخلاص لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر
عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح **باب كفالة الرجلين** **قال** واذا كان الدين على
اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبداً بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما
لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف
الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والباقي مطالبة ثم هو
تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فرجع
عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلاً كان او كثيراً ومعنى المسئلة في الصحيح
ان يكون كفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها
التزام المطالبة فيصح الكفالة كما يصح عن الاصيل وكما يصح الحوالة من المحال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما
وقع شائعاً عنهما اذ الكل كفالة فلا يرجع البعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي
الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره **قال**
واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والآخر كفيل بكله على ما بينا فلهذا يأخذه واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤوا
بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر
من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحساناً وطريقه ان يجعل كل واحد منهما
اصيلاً في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقاً بادائه ويجعل كفيلاً بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب
ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق
المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئاً حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه
ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال
في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالاً لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه
فاعتبر مقابلاً برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه
ادى عن نفسه **باب كفالة العبد وعنه** **قال** ومن ضمن عن عبد مالاً لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالاً ولا غيره
فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر
ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى
على عبد مالاً وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حراً فان ادعى
رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته كان على المولى ردها

على وجه

على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول
قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما
على صاحبه وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا
كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق
قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب
موجبة ابداً كمن كفل عن غيره بغير امره فاجاز ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين غير مستقر
لثبوته مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل
فاثباته مطلقاً ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه
كالمكاتب عنده **كتاب الحوالة** **قال** وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على مليء فليتبع ولانه التزم
ما يقدر على تسليمه فيصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين
قال وتصح برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل
فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو
لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره **قال** واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول
وقال زفر رحمه الله لا يبرأ اعتباراً بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة
الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني
اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود
المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعاً **قال** ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه
لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له
اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع **قال** والتوى عند
ابي حنيفة رحمه الله احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مفلساً لان العجز عن الوصول
يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته و
هذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافاً لهما لان مال الله غاد ورائح **قال** واذا طالب
المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان
سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه ديناً وهو ينكر والقول للمنكر فاذا
طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك
فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول
قوله مع يمينه **قال** ومن اودع رجلاً الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء
فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان
الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضاً وحكم المقيد في هذه الجملة ان لا يملك
المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كانت اسوة للغرماء بعد موت
المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه تبطل الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق

لحقه به بل بذمته فلا يبطل الحوالة بأخذ ما عليه او عنده **قال** وتكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع يستفيد به وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي رحمه الله الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقيل يصلح لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطاء، واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل صحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة الفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها **قال** ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد **قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته ولان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان لا يمكنه **قال** ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرايط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام **قال**

وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه وان لم يقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودايع وارتفاع الوقوف فيعمل به على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه **قال** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحايض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في دابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة **قال** ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قولهما وعن محمد رحمه الله انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها **قال** ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان فيه تهمة **قال** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء **قال** ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل في الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره **قال** وان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه

بالعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو
لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير
الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي
اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا
فيما بدله مال وفي النفقة القول للزوج لانه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان يؤيدان
القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت
على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او
ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه
في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره و
ويروى غير ذلك من التقدير بشهر واربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف
احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة
فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية
وعلى الثانية عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة
وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى قال وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه
ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي
او عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة
زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد
كالحد والقصاص قال الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك
لسقوطها بمضي الزمان

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق
اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو
سجلا وان شهدوا بغير خصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها
وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس
الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق
يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك
بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد
ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقبل في العبد دون
الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رحمه الله تعالى
انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف
كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله
الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا

ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان علم ما في الكتاب والختم شرط بحضرتهم وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا
يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى آخرا شيء من ذلك
ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الختم ليس بشرط
ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف
قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره
بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للنقل لا للحكم قال واذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا
انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر
ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف
لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان
الكاتب على القضاء حتى لو عزل او مات او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق باحاد
من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب
الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف
بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا رحمهم الله تعالى لانه غير معرف ولو كان مات
الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه
شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما والله اعلم

فصل آخر

قال ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وليس
للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل
بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة
ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره
راي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله قال واذا رفع الى
القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع
الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء
متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاجتهاد الاول
باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وان كان عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين
لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها
وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر
الاول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وكذا اذا قضى بالحلال وهذا اذا كان الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ

بشهادة الزور وقد مر في النكاح **قال** ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي
رحمه الله تعالى يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار
ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان
الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون بانابته او بانابة الشرع كالوصي
من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة من الكتب
اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع **قال** ويقرض القاضي اموال
اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج و
الكتابة ليحفظه ولو اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن
الاستخراج

باب التحكيم

قال واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما
فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما **قال** وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء
ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية
الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد
من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق
مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام و
ان حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم لعدم التحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل
بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف رأيه ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره
لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو حكم باقرار احد الخصمين
او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية وحكم الحاكم
لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم فيه سواء لانه لا يقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك
لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء واذا حكما رجلين
لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان العلو لرجل والسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى معناه بغير رضى صاحب
العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما
تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي
الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه
فيمنع عنه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل
الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون
لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح
الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه

يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب **قال** وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل واحد
منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها **قال** ومن ادعى
في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح
ان شاء الله تعالى والمدعى به وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي
الى المنازعة على ما عرف **قال** ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة
فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء
بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة
على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك
للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقرر ملكه عنده **قال** ومن
قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان ذلك
فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فعند اقترانه بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر
استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه **قال** ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم
ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها
معيبة ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا
اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف
وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز به فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال
والنبهرج ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء
ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى
فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال تشتريت واكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا يتفرد بالفسخ
كما لا يتفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا **قال**
ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت
بينته وكذلك على الابراء وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت
ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل
بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء ومعاملة بدون المعرفة
وذكر القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط واقام
البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة يعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره
فيستدعي وجود البيع وقد انكره فيكون مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر **قال**
ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في شراء فعلى فلان خلاص

ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى يبطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان شاء الله تعالى هو
على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر
للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا
لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

قال واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة
وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رحمه الله تعالى
القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره نعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة
نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات
وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع اليه المال
لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع
بالقبض وانه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا
كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر
بالدفع اليه فلو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره
للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول
لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ
منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله
يؤخذ الكفيل والمسئلة اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب
والظاهر ان في التركة وارثا غائبا وغريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة
الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر
لحق موهوم الى زمان الكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له
مجهول وصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم اما الآبق واللقطة ففيه روايتان
والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع
وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت
الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر
في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كان الذي هي في يده
جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف
المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان
مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي
ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار

لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم
على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيه اظهر وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة
والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة
وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء بنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره
فلهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان
الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده قال ومن قال مالي في المساكين
صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر
لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب
الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية اخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل ويدخل فيه الارض العشرية
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشر راجحة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى
لا يدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املك
صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا
مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال
سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة
ولم يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة
على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال
ومن اوصي اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فيعتبر بالانابة قبله
وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم
كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يفوت
النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات
حق لا الزام امر قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وخبر الواحد فيها كفاية وله
انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف
رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع
واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا
يتقاعد عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر
الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم

او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه **قال** ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل قال واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعته وقال الامام ابو منصور الماتريدي ان كان عالما عادلا يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا فان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة **قال** واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرا انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لان فعله في حالة القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادات قال الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه الصلوة والسلام واصحابه رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على فضيلة الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه **قال** والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء

ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري رحمه الله تعالى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا **قال** وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن **قال** وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذلك يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدت انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما رحمهما الله تعالى تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على الولادة **قال** ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد لان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه

الشهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء وبهذا يشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم فيهم لقوله عليه الصلوة والسلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه
ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود و
القصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها
دارئة فان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبنيته على الحجة
وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها
النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية
لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر
الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية
بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل
يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح **قال** وفي قول من رأى ان يسأل
عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
انه يجوز تزكيته لكن عند محمد رحمه الله تعالى تضم تزكية اخرى الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه
الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا
وموضع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة
فقد اعترف بالحق **قال** واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اثنان والمراد منه
المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة
لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه
ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة
الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة
في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا واما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع
على ما قال الخصاف رحمه الله تعالى لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربع في تزكية شهود
الزنى عند محمد رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم

فصل قال وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما
ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه
وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال
الله سبحانه وتعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب

ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم
الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع
اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على
الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير
موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذلك
لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره **قال** ولا يحل
للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا
على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف
فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان فيحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي
كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت **قال** ولا يجوز للشاهد ان يشهد
بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء
اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل
كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى
على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع
لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به
كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت
يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون
في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان تطلق اداء الشهادة اما اذا
فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا
فسر لا تقبل كذا ههنا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه
قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج
كما اذا رأى عينا في يد غيره **قال** ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء
والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه الصلوة
والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار
الا انا نقول الولاء يبتني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما يبتني عليه واما الوقف فالصحيح
انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر **قال** ومن كان
في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك
اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يشترط مع ذلك
ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق قول محمد رحمه الله تعالى في الرواية

وقال الشافعي رحمه الله تعالى دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لان اليد متنوعة
الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم ان عاين المالك والملك حل له
ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك يحل استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع
وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل واما العبد والامة ان كان يعرف انهما رقيقان
فكذلك لان الرقيق لا يد له على نفسه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء
لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يحل له
ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله تعالى اعلم **باب من تقبل شهادته ومن**
لا تقبل قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهما الله تعالى يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه
غير موؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده
وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة
ما بطلت **قال** ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا تثبت له
الولاية على غيره **قال** ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقبل اذا تاب لقوله تعالى
الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
او هو استثناء منقطع بمعنى لكن **قال** ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر
شهادة وكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم
اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق **قال** ولا شهادة الوالد
لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء
متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة **قال رحمه الله**
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد بالاجير مسانهة
او مشاهرة فيستوجب الاجر لمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها **قال** ولا تقبل
شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تعالى تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي
متميزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم

اذا شهد

اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا
لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به **قال** ولا شهادة
المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين
لان الحال موقوف مراعى **قال** ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما
لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة **قال**
وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة
لبعضهم في مال البعض **قال** ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه
فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة **قال** ولا نائحة ولا مغنية
لانهما ترتكبان محرما فانه عليه الصلوة والسلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية **قال**
ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه يقف
على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني **قال**
ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها
الحد للفسق **قال** ولا من يدخل الحمام من غير مئزر لان كشف العورة حرام **قال** او يأكل الربوا
او المقامر بالنرد والشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل
ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا
قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة
واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور
فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل
لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وهو يمتنع عن الكذب
وصار كمن شرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فيتمكن التهمة في شهادتهم **قال** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان
اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا تقبل لانه فاسق قال الله سبحانه وتعالى والكافرون
هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اي
توقفوا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون
من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب
محظور الاديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له
بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم
الغيظ على التقول **قال** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله تعالى اعلم المستأمن لانه
لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي كشهادة المسلم عليه

وعلى الذمي ويقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا
من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف
الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن **قال** وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل
يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي
الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة ولا
يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق **قال**
وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع
عدلا **قال** والخصي لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار
كما اذا قطعت يده **قال** وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك رحمه الله
لا تقبل في الزنى لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل
قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة
العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا
كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته
كما مر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته
لا يستأجر على الشهادة الكاذبة **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي
يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا
اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه
اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة
التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي
نصب الثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب
الوصي فيكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت
معروفا لانهما مقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما **قال** وان شهدا ان اباهما
الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة **قال** ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق
الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق
وذلك الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت القضاء **قال** ولو اقام الرجل
اي المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان
امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم
ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم بذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه

وكذا

وكذا لو اقامها على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل
وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف
او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل **قال** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق
عليه ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان
العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت
لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل
الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في
بعض النسب وهذا اذا كان في موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع
لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد
شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين
في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة
عنده وعندهما رحمهما الله تعالى تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان
والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة
فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رحمه الله
انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به
عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف
جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت
الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت
احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون
بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي
لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به
وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا
وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهدا بالف وقال احدهما
قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد الا ان
يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان
لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا **قال** وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي
انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم
فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء

على ما بيناه ذكر الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله تعالى انه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان المدعي اكذب
شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول **قال**
واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم
لم تقبل الشهادتان لان احديهما كاذبة وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها
ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية **قال** واذا شهدا
على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد
والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار
كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان
فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيها
بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه
فلا يشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به
ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق
بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بيناه وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان
المدعي هو العبد فظاهر وكذا ان كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات
السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل
لان المقصود اثبات العقود والحاجة ماسة اليه وان كان الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين
فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان
كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان
بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين **قال** فاما النكاح فهو جائز بالف استحسانا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
رحمهما الله تعالى لهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل
فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما
في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع انه لا تقبل
لان مقصوده قد يكون المال ومقصودها لا يكون الا العقد وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا اصح
والوجه ما ذكرنا

فصل في الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله
انه متى ثبت ملك المورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب
عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد
من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان
يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل فان شهدوا انها
كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت
وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا
بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي
متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف
وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي
مشهود به وليس الخبر كالمعاينة **قال** وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في
المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به
ههنا الاقرار وهو معلوم والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على
الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق
ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها
زيادة احتمال الكذب وقد يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي ره لا تجوز الا الاربع على كل
اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا
بحق آخر فيقبل ولا يقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رحمه الله تعالى
ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة **قال** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع
كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء
وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد
قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ
اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته

حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله تعالى لان القضاء عنده بشهادة
الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة
الاصول ليصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل
او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر
بعيدة حكما حتى اديرت عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ان كان
في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا
والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى **قال** فان عدل شهود الاصل
شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية
الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف
وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز
وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل لانه لا شهادة الا
بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان المأخوذ عليهم
النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم
وشهدوا **قال** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين وهو شرط **قال** واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت
فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة
قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا
تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود
بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده **قال**
وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل **قال** ولو قالوا في هذين
البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا
ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها
خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل
الى السكة الصغيرة خاصة وقيل الى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد
لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الادنى

فصل

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى شاهد الزور
اشهره في السوق ولا اعزره وقالا رحمهما الله تعالى نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لهما ما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولانها كبيرة
يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا رضي الله تعالى عنه كان يشهر ولا يضرب
ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع

فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى
اربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رضي الله تعالى عنه بانه يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
او الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى انه يشهر عندهما ايضا
والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير
شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا رحمهما الله تعالى يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق
ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات
للاثبات والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن
شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان
عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه وان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر
كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول
باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا
يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ
الشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء
فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا
باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح **قال** واذا شهد
شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان
كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب
عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي
ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان
اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين
قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد
بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي
من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى
ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع المال لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا
نصف الحق لان شهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان
عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف
بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيتين فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل
سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى على الرجل النصف

وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا
بانضمام رجل ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال عليه الصلوة والسلام
في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال
ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان
وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد
فلا يضاف الحكم اليه وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك
اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما
عرف وانما يضمن ويتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذا اذا شهدا على رجل
يتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف
بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض
وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض **قال** وان شهدا ببيع شيء
بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان اقل من القيمة ضمنا
النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب
هو الايجاب فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته
قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت
ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر
كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا
انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه بغير عوض والولاء للمعتق لان العتق
لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية
ولا يقتص منهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص منهم لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى
لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا
وهاهنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته طبعا ولان الفعل الاختياري مما يقطع
النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف
في المختلف **قال** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف
مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا
السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم
وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا
يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه
بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه

فلا ضمان عليهما

الذي ذكر

الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين وان قال شهود الفرع كذب
شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينقض ولا يجب
الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان
بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي
السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع
شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول والله تعالى اعلم

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا
لحاجته وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمرو بن ام سلمة
قال وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه
الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله تعالى عنه وكل عقيلا فيها وبعدما اسن وكل عبد الله بن جعفر
رضي الله تعالى عنهم وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح با
ستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل
هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء
هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص
باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف
في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره له ان التوكيل انابة وشبهة
النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما
في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى
فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به
وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا رحمهما الله تعالى يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله
ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على
رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون
في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر
بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم

اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم
قال الرازي رحمه الله تعالى يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم التوكيل
قال رضي الله تعالى عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون رحمهم الله تعالى قال ومن شرط الوكالة ان
يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون
الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل
في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او كان مجنونا كان التوكيل باطلا
واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل
صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي
من اهل العبارة الا يرى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما
لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور
اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع
ثم علم انه صبي او عبد له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه يتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير
كما اذا عثر على عيب **قال** والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه
كالبيع والاجارة فحقوقه يتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه الله تعالى يتعلق بالموكل لان
الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل
بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا
حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان
كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق به فلهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن
اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل
خلافة اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح **قال** رحمه الله تعالى وفي مسئلة
العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى **قال** وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد
فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها
لان الوكيل فيها سفير محض الا يرى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان
النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور
صدوره عن شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح
على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق و
والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا
مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه **قال** واذا طالب الموكل المشتري
بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز و
ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد حصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه

ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع
المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان تقع المقاصة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين
والله تعالى اعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا
بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير فعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار
الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا
والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة
لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى
الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر
لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع
معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل
انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين
النوع او الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة
المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة فالوكالة باطلة
للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل
والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح
تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران
والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب
جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها
طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف
في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك
فعلى الدقيق **قال** واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه
من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة لان فيه ابطال
يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم
الى الموكل لا بعده **قال** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر
ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان
يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق
من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة
في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قال**

واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما
مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري
للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه
من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل
فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بيناه لانه بمنزلة البائع من الموكل
وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حقه في الحبس
على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا
ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وضمان المبيع عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وضمان الغصب عند زفر رحمه الله سبحانه وتعالى لانه منع بغير حق لهما رحمهما الله تعالى
انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رحمه الله سبحانه وتعالى
انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه
وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بالعيب ورضي
الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه
عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يلزمه
العشرون وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله سبحانه تبارك وتعالى ومحمد
رحمه الله تعالى لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رحمه الله تعالى انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن
ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده
بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة
فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل
فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان
الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له
ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل
الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او
وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غايب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه
خالف امر الامر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره
رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول
نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رحمه الله سبحانه وتعالى هذه المسئلة على وجوه ان اضاف
العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد
من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان
لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهي للامر وان نواها لنفسه فلنفسه

لان

لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة
ظاهرة على ما ذكرناه وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله تعالى هو للعاقد لان الاصل
ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد لان
ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان
مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام
في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال
الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في
الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه
الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لانه يملك استينافه الشراء ولا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى القول للامر لانه
موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا
لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا
والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك
استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته
على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله تعالى ومن قال لاخر بعني هذا العبد لفلان
فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا ياخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه
فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان يسلمه
المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى
لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد
الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا
بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم لهما ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد
لا يتفق الجمع بينهما في البيع فيجوز الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله
بالاجماع ولو امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان اشترى احدهما
بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية
الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل
العبدين وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله
الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف

باقيه يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها
هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى
وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري
وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى هو لازم للآمر اذا
قبضه المأمور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما رحمهما الله تعالى ان الدراهم والدنانير
لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا
دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير
من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى شيئا بدين على غير المشتري
او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف
ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله
سبحانه وتعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه
لانعقاد البيع تعاطيا **قال** ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر
اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور ومراده اذا كانت تساوي الفا
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت
تساوي خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما تساوي
الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة
فللمخالفة فان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة
البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم تفسخ العقد الذي جرى بينهما
فيلزم الجارية المأمور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه
وقيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب
فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع
بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف
وهذا قول الامام ابي منصور رحمه الله تعالى وهو اظهر **فصل** في التوكيل بشراء نفس العبد **قال**
واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته
لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه
قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا
كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا

كان

واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله
ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه
لان العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا احدهما
اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة
المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني
نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن
ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع
فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق
وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس
تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل** في البيع **قال**
والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل
مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد
العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله رحمه الله تعالى ان مواضع
التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم
متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف **قال** والوكيل بالبيع
يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز
بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود
ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع
من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع
وله رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين
متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي
لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه
لوجود حد كل واحد منهما **قال** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس
في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه
فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه
لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد
من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد

قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم
وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل
في الاخير ويتوسط في الوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبده فباع
نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى
انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز لانه
غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع
وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض
البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما
وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء
البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا
فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق و
والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف
ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد و
والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه
بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان
القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل
اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع
فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول
الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع
والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رده وخصومته قال
وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل
مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر قال فان كان
ذلك باقراره لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت
والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء
والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع
ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ
كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد
بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان
فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفالة باطول من هذا قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد
فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته

ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب
لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت
دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث
يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر
بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى
يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا
فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف
الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن
والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه باب قال واذا وكل
وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه
الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل و
وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال
الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء
والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده
بغير عوض او برد وديعة او بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي
بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما
او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق
الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما الدار قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض
اليه التصرف دون التوكيل به لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا
ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه
واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته
وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال وان وكل بغير اذن موكله فعقد
وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وان عقد
في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه
لانه حضر رأيه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بينا اما اذا لم يقدر وفوض الى الاول
كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي
ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر
يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر

لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه لا ولاية نظرية فلا بد من التفويض
الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض
اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي
ابعد من الذمي فاولى ان يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف
على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر
بالانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر
رحمه الله تعالى هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا
ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله تعالى لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا
يملك فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما و
واجتماعهما على القبض ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه
تقبل عنده وقالا رحمهما الله تعالى لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله سبحانه وتعالى
لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض
رضا بها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين
نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والر
والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون
خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة
الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض
العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول
حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة ان الموكل باعه اياه وقف
الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم
فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر
الغائب تعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل
في قصر يده كذا هذا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المراة البينة
على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا
دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه
ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استحسانا الا انه يخرج عن الوكالة وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى

لا يجوز

لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة
وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح
والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذلك لو وكل بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة
ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله
ما يملكه قطعا وكذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله
تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يصح لانه
لا يملكه وعن محمد رحمه الله تعالى انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل
على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب
فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رحمه الله تعالى ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء
كذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس
القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق
وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء ي
يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر
في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال
بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه
في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل قوله لكونه
مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء و
ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بينا ومن ادعى
انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان
لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت
الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل
ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان
ضاع في يده لم يرجع اليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما
وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم
لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل
لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا
اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع
حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي
على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار

بمال الغير بخلاف الدين لما مر فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره
وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى
انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا
بملك الغير لانه من اهله ولا يصدق في دعوى البيع عليه فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم
ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق **قال** ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه
نائب **قال** وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله
وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما هو
مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما رحمهما الله تعالى يبطل القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه
وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله تعالى اعلم

باب في عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله
الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير
وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال
الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا
اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده **قال** وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا
ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء فلا بد من قيام الامر
وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق
شهر عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوة
الخمس فصار كالميت وقال محمد رحمه الله سبحانه وتعالى حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به
احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان تصرفات المرتد موقوفة عنده
وكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب مرتدا بطلت الوكالة فاما عندهما رحمهما الله تعالى
تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير
وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر
في عقودها على ما عرف واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه
الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر

والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل
بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره
بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما **قال**
رحمه الله سبحانه تبارك وتعالى وهذا عند محمد رحمه الله تعالى فاما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود
الوكالة لمحمد رحمه الله تعالى ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به
وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا
ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية
التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر
ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد رحمه الله تعالى
انه تعود كما في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال
وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به
بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه
الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها الزوج
ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل
التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة
قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله
ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ليس للوكيل
ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله تعالى له ان يبيعه
مرة اخرى لان الوكالة باقية لانها اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب
بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد
بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه
والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الدعوى

قال شيخ شيوخ الاسلام نور الله تعالى مضجعه
المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما
من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله تعالى فيه فمنها ما قال
في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون
مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر وقال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته
والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رحمهم الله سبحانه وتعالى لان الاعتبار للمعاني دون الصور
فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة
لانه ينكر الضمان **قال** ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة
الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه

كلف احضارها ليشير اليها في الدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف
ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر
ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى
قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة
تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى يشترط مع بيان القيمة
ذكر الذكورة والانوثة فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به
لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود
الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود فان ذكر ثلثة
من الحدود يكتفى به عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه
يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله
في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار
لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي
هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
وقوله انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده
او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول
في يده بغير حق **قال** وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب
الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به **قال** واذا
صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار
موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة ولا بد من السؤال ليمكنه
الاستحلاف فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها
لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام

باب اليمين

قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى معناه حاضرة
في المصر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون
حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي يوسف رحمهما الله تعالى فيما ذكره الخصاف
ومع ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيما ذكره الطحاوي **قال** ولا ترد اليمين على المدعي لقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان
على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى **قال** ولا تقبل بينة صاحب

صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقضى ببينة ذي اليد
لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد
او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد
اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء
الثابت بها **قال** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يقضى عليه بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول
يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع
الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا
اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه
لرد اليمين لما قدمناه وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا
قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء فاذا كرر العرض عليه
ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف رحمه الله تعالى لزيادة الاحتياط والمبالغة
في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول
اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول
اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح **قال** واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد
والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستحلف في ذلك كله
الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه
وانكر المولى لانه لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما رحمهما الله تعالى
ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا
اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء
بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة
اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا
ترك المنع وامر المال هين **قال** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله
شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع لا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان
قال واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم
جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح
اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب
اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق

وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما رحمهما الله تعالى اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق
الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص
وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا
اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي
فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد
لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس
واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل
واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه
وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل
باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر
بين الخامل الوجيه والحقير من المال والخطير منه ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه
في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا
امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا
لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرارا به لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصـــل في كيفية اليمين والاستحلاف **قال** واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله صلى الله
عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وتؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك
مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق
يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير
ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف
بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله سبحانه وتعالى **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
على موسى عليه السلام لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى
عليه السلام ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني
نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي

خلق النار وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا رحمهم الله تعالى لان في ذكر النار مع اسم الله تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابين
لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى
قال الله سبحانه تبارك وتعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم
لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك **قال** ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان
لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف
حضورها وهو مدفوع **قال** ومن ادعى انه ابتاع عبده منه بالف فجحده استحلف بالله سبحانه وتعالى
ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله
ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي
النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرى عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله
ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة
فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا
عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما رحمهما الله تعالى اذا كان سببا يرتفع
برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها لانه لو حلف على
الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع
فالتحليف فيه على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر
لانه يتكرر الرق عليهما بالردة على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه
لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات
لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومن ادعى على آخر
مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رضي الله تعالى عنه
وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه والله تعالى اعلم **باب التحالف**

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى الآخر اكثر منه او اعترف
البايع بقدر المبيع وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة
اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع
جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم
يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع

وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة
وهذا جهة فيه لانهما ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى
الاخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره
والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض
فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البايع في زيادة
الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد رحمهما الله تعالى
آخرا ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا
بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البايع يتأخر المطالبة بتسليم
المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول اولا يبدأ بيمين البايع لقوله
عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر واقل فائدته
التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين
ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات
يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا
والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك دل عليه حديث القسامة بالله
ما قتلتم ولا علمتم قاتلا **قال** فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس
التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع **قال**
وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى
الاخر فلزم القول بثبوته وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا
تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء
وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون
بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين
وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه
قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول
لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والقول قول المشتري وقال محمد رحمه الله تعالى يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول
الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما رحمهما الله
ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن
فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به

في حال

في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد
فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة
ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان
عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قايم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له
مثل او قيمته ان لم يكن مثل **قال** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير
القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان شاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له في ثمن
الهالك وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري
في حصة الهالك وقال محمد رحمه الله تعالى يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان امتناع
التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان التحالف على خلاف القياس في حال
قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا يبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في
القايم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي
الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ
يكون الثمن كله بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله
ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ
الحي ولا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى
ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف
الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا
يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله تعالى ما بيناه في القايم واذا حلفا ولم يتفقا
على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي
وقيمة الهالك فاختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى والصحيح ان يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع فان حلف يحلف البايع بالله
ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري فان حلف يفسخان العقد
في القايم فيسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام
يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة
يقبل بينته وان اقاما فبينة البايع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما
ثم رد احدهما بالعيب وهلك الاخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده
وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع لان الثمن قد وجب
باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان في قيمة الهالك والبايع ينكره فالقول قول
المنكر وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك

وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبتني الامر عليها والبائع منكر حقيقة وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا ويترجح بالزيادة الظاهرة على ما هو الاصل وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله تعالى **قال** ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلك في غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا **قال** ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته فان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية فانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي بما ادعت المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج او اقل مما ادعت المرأة قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال الشيخ شيخ الاسلام نور الله تعالى مضجعه ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رحمه الله تعالى لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا تقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤاجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤاجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة

وان كان

وان كان في المنافع فبينة المستأجر وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رحمه الله تعالى لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين حينئذ انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج حسا لا شرعا والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله تعالى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله تعالى والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلف يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل

فيمن لا يكون خصما وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة

بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة لانه اثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة
وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة
بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بيناه
من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد
ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل
لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه
لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي ولانه ما احاله الى مودع معين يمكن
المدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه باسمه ونسبه فكذلك الجواب
عند محمد رحمه الله تعالى للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى تندفع لانه اثبت ببينة ان
العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة
وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضر به شهوده وهذه المسئلة
مخمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه
لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع
الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح
الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع
الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهو استحسان وقال محمد رحمه الله تعالى تندفع الخصومة
لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما رحمهما الله تعالى ان ذكر الفعل
يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد عنه شفقة عليه
واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وان
قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقط الخصومة بغير بينة
لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده
يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها والله تعالى اعلم

باب ما يدعيه الرجلان واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها
له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما
لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز
فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه عليه الصلوة والسلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا
حديث تميم بن طرفة رضي الله تعالى عنه ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

في ناقة

في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ
ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر
اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف
لاستوائهما في سبب الاستحقاق فاذا ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة
من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب وقت
الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها
لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي
ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه
الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج
ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه
هذا العبد معناه من صاحب اليد واقام بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين
اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده
فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن ان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار
لم يكن للآخر منهما انه ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه
خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما اذا قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث
يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد
ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما
تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت
احديهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون
قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى معناه انه
في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض يد الثابت
بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد
لان الصريح يفوق الدلالة **قال** وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد
واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه
يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما
بينا والهبة والقبض والصدقة سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم
لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتمله عند البعض
لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على
الارتهان وهذا اصح واذا ادعى احدهما الشراء وادعت المرأة انه تزوجها عليه فهما سواء

لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين
بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما
رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما البينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من
الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة
فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه ولو ادعيا الشراء
من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت
لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان
الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا
ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احديهما لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون
الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض
من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك
من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق ولو اقام الخارج البينة على ملك
مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا
على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقديم والتأخير سواء ولهما رحمهما الله تعالى ان البينة
مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا
بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى
ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احديهما دون الاخرى فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بينة الخارج اولى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب
التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع ولا دفع هاهنا حيث وقع الشك
في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الذي وقت اولى وقال محمد رحمه الله تعالى
الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض
ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير
الاولية والترجيح بالتيقن كما اذا ادعيا الشراء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان التاريخ يضامه احتمال

عدم

عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت
بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان و
يترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده
فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك المطلق والآخر على النتاج
فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي
من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين الخارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد
ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك
القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه
بمنزلة النص **قال** وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك
لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان
يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو بمنزلة الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته
هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان اقام الخارج البينة على الملك
المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان يدعي اولية
الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه فان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد
قال رضي الله تعالى عنه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقضى
بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع
لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار
عنده ولهما رحمهما الله تعالى ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على
الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هاهنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء
لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان
على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب
وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله تعالى للوجوب عنده ولو شهد
الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله تعالى لجواز كل واحد
من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد
وهو جائز عندهما رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض
فبقي على ملكه واذا اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان

وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما
سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة
فيها على ما عرف واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما
البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى
اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت
منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة
فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة
نظاير واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات ولو كانت في يديهما سلم لصاحب
الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته
والنصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف
اليه دعواه كان ظالما بامساكه فلا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده واذا تنازعا
في دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة فوافق
احد التاريخين فهو اولى لان الحال يشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط
التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا
ذكره الحاكم رحمه الله تعالى لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كان في يده وان كان العبد
في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي **قال** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق
بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج
والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين فيه حيث يكون بينهما
في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف
واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا
ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء
لان القعود ليس بيد عليه فاستويا واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد رجل آخر فهو
بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق واذا كان الصبي في يد
رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو
عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد
للذي في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها فهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان
يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره واذا كان الحائط
لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي
ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها

ولاحدهما

ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا
في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا
الحائط وقوله والهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان
الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما هرادي وليس للآخر شيء فهو بينهما
نصفان ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها
بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما عليه اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه
في رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس
ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد
بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير من الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر
شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان
لاحدهما اتصال وللآخر جذوع فالاول اولى ويروى الثاني اولى لان لصاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الاول ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء
واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه
رواية الطحاوي رحمه الله تعالى وصححها الجرجاني رحمه الله تعالى واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة
ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها واذا
ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يديه لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما
البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة
تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة
جعلت في ايديهما لما بينا فلا يستحق احدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر
فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب واذا باع جارية فجاءت
بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبايع والامة ام ولده
وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه
عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع
ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده
فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة الاستيلاد وان جاءت
به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو
الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا
تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس
من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البايع فيه

الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل العلوق في ملكه ولم يوجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه
يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق
فان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها
تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت
الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت في الولد واخذه البايع لان الولد
هو الاصل في النسب فلا تضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد و
تستفيد الحرية من جهته لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها
والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يرد حصة
الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب
ولا يضمنها المشتري وعندهما رحمهما الله تعالى متقومة فيضمنها **قال** وفي الجامع الصغير واذا حبلت
الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام
فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه
يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل
في هذا الباب الولد والام تابعة له على مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد
وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في الولد
المغرور فانه حر وامه لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل
وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق
النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق وهو
والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبايع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير
بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول
يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح لما ذكرنا في فصل الموت ومن
باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان
البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد
او رهنه وآجره او كاتب ام الولد او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه عوارض
يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا
ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما منه لانهما خلقا
من ماء واحد ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع
الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع
الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق

والدعوة

والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه فيثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه
ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البايع وههنا ثبت لحريته فيه حرية
الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما
باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شهادة الاتصال فيقتصر على محل الولاية واذا كان الصبي
في يد رجل قال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون
ابنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا
الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولو على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما رحمهما الله تعالى ان الاقرار ارتد
بالرد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان مما لا يحتمل النقض
الا يرى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق المشتري وكذبه
البايع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك شيئا ثابتا من الغير
وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة
لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير
فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له والمسئلة الولاء على هذا الخلاف
ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب فقد اعترض على
الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فبطل به وبخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح
مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فينقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره
واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني
وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان النظر للصبي في هذا اوفر لانه ينال
شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا
وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا
للاسلام وهو اوفر النظرين واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى يشهد امرأة على الولادة
ومعنى المسئلة ان يكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف
الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب
يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة
ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقد مر في الطلاق وان لم يكن منكوحة
ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج
وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن
الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان

لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبي يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها وان اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور والمغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر الاصل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ولهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله له كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه بانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع

كتاب الاقرار

واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا يرى كيف الزم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماعزا رضي الله تعالى عنه الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحدود والدم لانه مبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا **قال** والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بيناه وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما لا يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في البيان لانه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل منه

من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه به غنيا والغني عظيم عند الناس وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهو نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به يد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من فن ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة الايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا **قال** رضي الله تعالى عنه وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة ولو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له بالدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال

مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال
الشافعي رحمه الله تعالى لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها
فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم
في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة
اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والكيلي والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر
وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا لو قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب
لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما
لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره
في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو
مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ومن اقر بدابة
في اصطبل لزمته الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وعلى قياس قول محمد رحمه الله تعالى يضمنهما ومثله الطعام في البيت ومن اقر لغيره بخاتم لزمته الحلقة
والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي
على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا فان قال غصبت
ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف
بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه درهم واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة
اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان حرف
في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله سبحانه تبارك وتعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي
فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين
الاول محملا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا
يكثر المال وقال الحسن رحمه الله تعالى يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية وقالا رحمهما الله تعالى
يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال
له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل
في الطلاق والله تعالى اعلم

فصل

ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له به
فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة
يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه فان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين
الورثة لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين

حيين

حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيل قال وان ابهم الاقرار
لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله لا اهماله
وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار
بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به
ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية له من
جهة غيره فحمل عليه ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه
المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

فصل

الاستثناء وما
في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع
الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال سواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه
الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه
في الطلاق واذا قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح
الاستثناء وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصح الاستثناء فيهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح فيهما
لمحمد رحمه الله تعالى ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي
رحمه الله تعالى انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما رحمهما الله تعالى ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث
الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب
بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح ومن اقر
بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال
او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق
بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت
او اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه
المقر له في الاجل يكون المال حالا ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء
لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم
والنخل في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا
بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما
اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار
بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل
للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رحمه الله تعالى هذا على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة
والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم

على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود
والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا
عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه
والآخر ينكره والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكره فاذا تحالفا بطل المال هذا اذا
ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره
القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارية بان اشترى
عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله يوجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان وصل صدق
ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه
متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان
وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له
وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب وآخره يحتمل انتفاءه
على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه
فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن وكذلك
لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم
يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول
كلامه للوجوب وقالا رحمهما الله تعالى اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به
الايجاب فصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق هذا ابطال ولو قال له علي الف
من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد
في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا
لا يصدق وعلى هذا الخلاف لو قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف
وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل
كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان
مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب
ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه
سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا
وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناؤه لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز
كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة
نوع لا عيب ومطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول

انه في القرض يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفا
كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي
الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها
وقيل لا يصدق عنده لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك
المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل
او فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون
بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب
للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل
لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا
فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق
لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانه وصف واللفظ يتناول
المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل
لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب
لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال الآخر لا بل اخذتها
غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول
اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون
القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب
فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء
والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فكان الاقرار به اقرارا بالقبض والاخذ فنقول قد يكون بالتخلية
والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان
وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة فهلكت وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول
للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب
الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان
فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو منكر
والقول للمنكر وان قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه
ورده فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول
قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال
خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الاختلاف والصحيح
وجه القياس ما بينا في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية
تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له

باليد مطلقاً بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصداً فيكون الاقرار به
اعترافاً باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون
القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة فانه قال فيها كانت وديعة وقد يكون من غير
صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة
وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في موضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار
ايضاً وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفاً ثم اخذتها
منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون
فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر
ينكره اما هنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلاناً زرع
هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر
بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد
فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم
ولم يقل قبضته منه لم يكن اقراراً باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوباً في يد المعير
هكذا هكذا

باب اقرار المريض

قال واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون
لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي رحمه الله
دين الصحة ودين المرض يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب
الذمة القابلة للحقوق وصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلاً اذا
كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً ولهذا
منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف
المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال
لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر
بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة
الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه
بغير اقرار او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو
اقر بعين في يده لآخر لم يصح اقراره في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بها ولا يجوز للمريض ان يقضي دين
بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم وجوبه بالبينة قال فاذا
قضيت وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق
غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره
لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله سبحانه وتعالى عنه اذا اقر
المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة

يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال واذا اقر لوارثه لا يصح الا ان يصدقه
فيه بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه
فصار كالاقرار للاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث
اصلاً ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة
سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار
بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر
لحاجته ايضاً ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره قال وان اقر
لاجنبي في مرضه جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر
تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لان الثلث بعد الدين
ثم وثم حتى يأتي على الكل قال ومن اقر لاجنبي بمال في مرضه ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل
اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت
العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره
لاجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلثاً ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه
لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت قال ومن اقر لغلام يولد مثله لمثله وليس له
نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضاً لان النسب مما يلزمه خاصة
فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً في الظاهر وشرط ان لا يكون نسب معروف
لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف
الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج
والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها
الزوج لان الحق له او تشهد بولادتها قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد
ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت
المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة بعد موته لان حكم النكاح باق وكذا يصح
تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح لان النكاح انقطع
بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت و
التصديق يستند الى وقت الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم
لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو
اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق

استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا يرى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق
جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر
باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال خاصة ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته
حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له
ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار **قال** ومن مات
ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الارث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير
ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل
اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق **قال** ومن مات وترك ابنين وله على آخر
مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت
لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية
الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على
الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور والله تعالى اعلم

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلثة اضرب
صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعا عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق
قوله تبارك وتعالى والصلح خير ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا
صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذه بهذه الصفة
لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة
وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتأويله احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح
على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه
في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية
الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز **قال** وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات
ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه
الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية وتفسده جهالة البدل لانها هي
المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل فان وقع
عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها
فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت او الانكار
في حق المدعا عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف
حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت
لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك **قال** واذا صالح عن دار لم يجب فيها
الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم
المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكانت
معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه **قال** وان كان الصلح عن اقرار

واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعا عليه بحصته من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع
وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
ورد العوض لان المدعا عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه
لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع
بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه
لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله
او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على انكار شيئا حيث
يرجع بالمدعا لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك
بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين وان ادعى حقا في دار ولم يبينه
فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي
بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ولو
ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه
فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي

فصل

والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر **قال** والمنافع
لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به
احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن **قال** ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه انها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة
النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح هنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد
التسمية هنا يصار الى الدية لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو
وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت حكما ويدخل في اطلاق
جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونه وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق
التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا
لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب
المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية
الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا
فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة عليه بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان
القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك
جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس لئلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي
باحد مقاديرها فصالح عن جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة
بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة
على ما تعين ولا يجوز عن دعوى حد لانه حق الله سبحانه وتعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره

ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرع
الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب
حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال
بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه
وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى
اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه
هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه
بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة
وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل
انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه
على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة
لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال
واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز
ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار
كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه
وهذا شراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة
درهم جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبطل الفضل على قيمته بما
لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح
على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم
المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك
اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل
الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء
لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر
على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليها
بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه
والمال لازم للموكل وتأويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين
لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه
هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق
الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة

اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها هو والاجنبي
سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو
تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي وانما ذلك للذي
في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بينما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال
صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمها لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم
تسليمه فصح الصلح وكذا لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد
لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا
ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضفه بقي عاقدا من جهة المطلوب
فيتوقف على اجازته قال العبد الضعيف رحمه الله تعالى ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذا الالف
او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو
استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم
شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم
مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان
ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سماه رجع عليه ببدله والله تعالى اعلم

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه
واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة
زيوف جاز وكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه
معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو
صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها
نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح
ولو كان له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد
فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة
بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة
وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا
بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط
القبض في المجلس ولو كان له عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح
لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتأجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد
او لان الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الفضل
ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سبحانه وتعالى

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا يرى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره
بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء
مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء
الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت
للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه
متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى
قال رضي الله تعالى عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة
تدفعها الى غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر
على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة
غدا والابراء فيه واقع على الخمسمائة اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح
عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الى خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء
وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء
غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم
لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه
انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا اقر لك بما لك علي حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به
فصل في الدين المشترك
واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار
ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض
لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد
والثمر وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا
نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه
لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه
ربع الدين لان حقه في ذلك قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه
ان يشركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى
الباقي على شركتهما قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين

لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض
والحطيطة فلو الزمناه ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب
في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم
في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة
فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه رضي بالتسليم
ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك
لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه
عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رحمه الله
اعتبارا بالابراء ولا يصح عندهما رحمهما الله تعالى لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو
غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستئجار بنصيبه
قبض وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والتزوج به اتلاف
في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما
من نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون
وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما رحمهما الله تعالى انه لو جاز في نصيبه خاصة
يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا
لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه
في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه
قالوا هذا اذا خلطا رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه
الثاني هو على الاتفاق والله تعالى اعلم
فصل في التخارج
قال واذا كانت التركة بين ورثة
فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه
او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضي الله تعالى عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن
ابن عوف عن ربع ثمنها على ثلثة وثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او
كان ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في
المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب
عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا
لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيفما كان
صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض في الصرف قال واذا كان في التركة دين
على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك

الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالح عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة وان كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة ولا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما رحمهما الله تعالى يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستأجر في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده

وغير ذلك

اهل

الشركة

وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتعاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط العمل لصاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة الا يرى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر الى بلده لانه تعرض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة ولا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلطة بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا

قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد
التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه
ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة
لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق
اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة
ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما
اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم
فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني
التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد
بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان وصار كالتقييد بالنوع والمكان
قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح
وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء
الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا
لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال
او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراه ضمن مال المضاربة
لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة فان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتري
لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه وان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه
ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت
من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه
كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها
فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال
استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر
حملا على فراش النكاح ولكنه لم تنفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني
الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر
الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما
هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت
النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب
والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله
ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله

ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا
المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق
برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة
لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت
ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد
جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر والله تعالى اعلم

باب المضارب يضارب

واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع
ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل
وهو رواية عن ابي يوسف لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع
ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن
الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن
الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه
وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز
ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه
الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه
مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه
ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه
المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث قال فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له
ان يدفعها الى غيره فدفعها بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فهو
بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني
مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا
النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب
لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم و
ان كان قال له على ان ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب
الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما
بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفين وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف الربح والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول

شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف
ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه
او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل
فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء
كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني
شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما
في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه
وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف **فصل** واذا شرط
المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهو
جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى
ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا ولهذا يجوز بيع المولى عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا
من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا
صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين
فان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي
وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد
دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة**
قال واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل
الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا يرى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه
يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه وان كان المضارب
هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان
عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل
قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه
قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على رأس المال وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري
بثمنها شيئا اخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حين صار نقدا فيعمل العزل
فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه
في الربح فلا ضرورة **قال** رحمه الله تعالى وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان
دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار
كالعروض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها **قال** واذا افترقا وفي المال

ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير لان الربح كالاجر له
وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب
المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه وقال في
الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا ساير الوكالات والبياع والسمسار
يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجر عادة **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال
لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك
على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال
بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من رأس المال
فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى
رأس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما الربح
وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا اخر **فصل فيما يفعله
المضارب** ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد
الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري
دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن
لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع
اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمنه لان له ان يقايل ثم
يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فلانه يملك الاقالة ثم البيع
بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة فلو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة
التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله
ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته
التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن والارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار
والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل
برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره
وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف
عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة
وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه
رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه
ذلك لانه يصير المال زايدا على ما انعقدت عليه المضاربة وهو لا يرضى ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له
رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة

وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة
لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب
الاكتساب الا يرى انه يستفيد المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة
كذا هذا **قال** ولو دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على
المضاربة وقال زفر يفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه وبه لا يصلح وكيلا فيه فيصير
مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط عليه العمل ابتداء ولنا ان التخلية قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح
رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف ما اذا شرط عليه العمل
في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا تصح لان المضاربة تنعقد
شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل
رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته
في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه معناه شراء وكراء في مال المضاربة ووجه الفرق
ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي
واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر
بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة
الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة
لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ويروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي
في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة
الراتبة وهو ما ذكر ومن ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وفراش ينام عليه وعلف دابة يركبها والدهن
في موضع يحتاج اليه كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا
للمتعارف فيما بين التجار **قال** واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدخل
في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة
الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها **قال** واذا ربح
اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب
ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية
بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** وان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة
من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر
وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة
الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم ولهذا اذا فعله الغاصب
ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة
فلا يضمنه **فصل** فان كان معه الف درهم بالنصف فاشترى بها بزا وباعه بالفين واشترى

بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون
ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة **قال** رحمه الله تعالى هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان
الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين
فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار
مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب
عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب
المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة
ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة لانه دفع
مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما
اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما
قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة
لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة
العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب
عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح
وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان
فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة
الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح
وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة
نصيب المضارب لما بيناه ونصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له
حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء
فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة ايام **قال** فان كان
معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع
لان المال امانة في يده ولا يصير مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه
فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعده حيث لا يرجع
الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه
ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده
وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر
فصل في الاختلاف وان كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال
لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولا القول قول رب المال

وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول قول رب المال فيه لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ومن كان معه الف درهم فقال هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر قال ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول والله تعالى اعلم

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها عند غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ وهذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما رحمهما الله تعالى بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن

هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ينقطع حق المالك الى ضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله تعالى شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة قال فان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان واختلطا لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثلها فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رحمه الله تعالى اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما رحمهما الله سبحانه وتعالى انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ بالاجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر

بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه
فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع
والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه
قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها قوله لان يأخذه
قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره
فلغريمه ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما
يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيل
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا رحمهما الله سبحانه وتعالى لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين
لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما
ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل
فوقع التسليم الى الآخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده
لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار وامكنهما
المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله
فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت
شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة
هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو فان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن
على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر
من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحفظ ولو كان مفيدا فصح
ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن
الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول
وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى له ان يضمن ايهما شاء
فان ضمن الآخر رجع به على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان
المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن
الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول
لانه رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه
بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه
بذلك اما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره
ثوب غيره **قال** ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى
ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف آخر بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها

الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما
بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تنازعا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا للتهمة
الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف لا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني
يقضي له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره
ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بالالف بينهما نصفين على ما ذكرنا
في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما ببذله
او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف حق الآخر فيغرمه
فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا
نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا
يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته
محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا
العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله تعالى ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته
وهو كذا وكذا ولا اقل منه ينبغي ان يحلفه عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى
بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رحمه الله تعالى خلافا له وهذه
فريعة لتلك المسئلة وقد وقع فيها بعض الاطناب

كتاب العارية

العارية جائزة لانه نوع احسان
وقد استعار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي
رحمه الله تعالى يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة
لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية
مشتقة من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك
نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين وكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة
استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاجارة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة
لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع
عن التحصيل فلا تتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى
قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب
وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك
المنافع تجوزا **قال** واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها
لك وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل
تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره **قال** وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به
القبض فيصح الرجوع **قال** والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله سبحانه وتعالى

يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه
ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشرى ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه
لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل
الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير
لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشرا مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف
في موضعه قال وليس للمستعير ان يوجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة
والشي لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه
لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه
اذا لم تتناوله العارية كان غاصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه
ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر
اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قال وله ان يعيره اذا كان
مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا
من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة
في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة هنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة
دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره
قال رحمه الله تعالى وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة الوقت
والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان يكون
مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه
والحنطة مثل الحنطة والثالث ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه
وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت
وله ان يركب ويركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين
الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك
المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما فيثبت او لان من قضيته الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا
هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن
قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد بها
قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس
اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح
الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه
لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت
العارية فرجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص

البناء

البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له وقتا والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير
قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه
ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت
لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه
لمنفعة نفسه والاجر مؤنة الرد فيكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب
على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة
رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك
دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن
وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت ولو ردها الى المالك فالمالك
يردها الى المربط وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن لما بينا ولو رد
المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك
بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال
لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر
لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره
لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله
كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره
لان المالك يرضى به الا يرى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على
الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا فان ردها
مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم
يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا
بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة
الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد
لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار
لانها لا تعار الا للسكنى

كتاب الهبة

قال الهبة عقد مشروع لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا
تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد
والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله تعالى يثبت
الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تجوز الهبة

الا محوزة مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك
قبل القبض الزام المتبرع شيا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك
فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان
قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له
الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل
القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت
حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا
قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به
بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح **قال** وتنعقد الهبة بقوله
وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
أكلّ اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله تعالى ووهبك الله تعالى بمعنى وكذا تنعقد
بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث كان عارية لان عينها لا يطعم واما الثاني فلان
حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه الصلوة والسلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته
من بعده وكذلك اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند
نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله سبحانه تبارك وتعالى
او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما رويناه
من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية محكم في تمليك المنفعة
والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى صدقة
او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمنا ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة
وليس تفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا تجوز الهبة فيما
يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجوز في الوجهين
لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون
محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة
فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيا
لم يلتزمه وهو ضرر القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان
القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة
لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح اما البيع الفاسد والصرف والسلم
فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فيناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه

وعقد

وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص
عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا
فالهبة فاسدة لما ذكر فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع **قال** ومن
وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذلك السمن
في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك
فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن
في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع
الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها
بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه
لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه
واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة
ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا
او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في مثل هذا الهبة وكذا اذا وهبت
له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة
تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع واذا
وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية عليه
لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه
وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي
يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا
في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله
وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف
ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت
الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة
مع حضوره **قال** واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تصح لان هذه هبة الجملة منهما
اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد
ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك
كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما
كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة
دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا رحمهما الله سبحانه وتعالى
يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك

او قبضها جاز وكذلك اذا كان في حجر ع

بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع
مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى
وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة
على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رحمه الله تعالى روايتان فا
بو حنيفة رحمه الله تعالى على اصله وكذا محمد رحمه الله تعالى وكذا محمد والفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى ان بالتنصيص
على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص
على الابعاض **باب الرجوع في الهبة** **قال** واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي ره
لا رجوع فيها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع
يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه
جزءا له ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود
بالهبة هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفي استبداد
الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم
اما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلوة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم
للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه
الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد **قال** او يموت
احد العاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حيوته واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه **قال** او تخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل
بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه **قال** فان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت
في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها
لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد
زيادة اصلا وقد يكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها فان
باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع منها شيئا له ان يرجع
في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم
منه فلا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود
فيها صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة
وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما
وهب لها فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في
مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا فان عوضه
اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من
الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل
نصفه فان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رحمه الله تعالى

يرجع

يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له
الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده **قال** وان
وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا يصح
الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه
خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك
لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه
الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعد واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض
الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له
فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا
قال واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد
تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وان
وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني
ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد
امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم
وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه
اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه **فصل** **قال** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء
لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع
فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والرهن والاجارة لانها تبطل بها ولو اعتق
ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها
لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة
المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها
او ان يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا
منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة
لا تبطل بها الا يرى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لان
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات
دون التبرعات **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها بريء او
قال اذا اديت الي النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك
من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء واسقاط وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه

كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف
على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالاعتاق والطلاق
فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له
عمره واذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما رويناه وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى جائزة لان
قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه
يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم يصح يكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق
الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة ولا تجوز
في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا
تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل **قال** ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق
بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل
القضاء ويقال له امسك ما تنفقه عليك وعلى عيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما
انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

قال الاجارة عقد على المنافع بعوض لان الاجارة
في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك
الى ما سيوجد لا تصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت
مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة
ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا
ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان
يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا
يصلح اجرة ايضا كالاعيان وهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة
تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة
اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت
وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها
عسى الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث
سنين هو المختار **قال** وتارة تصير معلومة بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته
او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ
وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما

يقال

يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار الخياط والقصار ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك
في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في الاجير الوحد ولا بد من بيان الوقت وتارة تصير المنفعة
معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه
ما ينقله والموضع الذي يحمله اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجر
لا يجب بنفس العقد ويستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء
المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة
حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابلها من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب
حدوث المنافع على ما بيناه والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الآخر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط
التعجيل وعجل لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم
يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع ثبت به فان
غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع
فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة
سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللموجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه
استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك
اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير
كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى اولا يقول لا يجب الاجر الا بعد انقضاء
المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع
الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق
الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره
فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والصباغ ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان
العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر
قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ومن استاجر خبازا ليخبز
في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق
او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية **قال** رحمه الله تعالى وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه امانة في يده وعندهما رحمهما الله تعالى يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ومن استاجر طباخا ليطبخ له
طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا بلبن معلوم استحق الاجرة
اذا اقامه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن
الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه

ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زايد كالنقل الا يرى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج **قال** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر وسنبينه ان شاء الله تعالى وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى ليس له حق الحبس في الوجهين ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

فصل

قال ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رحمه الله تعالى لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا طحانا ولا قصارا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانه منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة **قال** ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانها لا نهاية لها ففي ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين **قال** الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه **قال** او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه **قال** وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر **قال** ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطبت كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا **قال** وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضا به **قال** وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره **قال** وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات **قال** وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق **قال** فان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد

بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق نائبا فلا يبرأ
بالعود وهذا اصح **قال** ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه
لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في
الوزن فح يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا
وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف
بمثله الحمر فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة
فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاكاف ليس من جنس السرج
لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا
حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه
الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان
عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت
اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار
مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة **قال** وان حمله في البحر فيما يحمله الناس
ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى **قال**
وان استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض
على ما قررناه **قال** ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب
وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه
وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور
جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه **قال** ولو خاطه
سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمنه من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة
وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا يرى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان
ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد
تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة

واذا انتقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسها وهو
الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا **قال** ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد
صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت
فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان
لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت
معلومة **قال** فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك
كل شهر سكن في اوله لتم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد
مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية انه يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان
في اعتبار الاول بعض الحرج **قال** وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر
من الاجرة لان الاجرة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط
كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في
حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل
الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول
بالايام ضرورة وهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق **قال** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام
اما الحمام فلتعارف الناس فلم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه الصلوة والسلام ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه
استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يؤجر فحلا
لينزو على الاناث لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه **قال**
ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها
المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار
على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي اخر
ما عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى عثمان بن عاص الثقفي وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان
اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته ولا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما
في الصوم والصلوة ولان التعلم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر
على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني
في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستيجار على الغناء
والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة
المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا من الشريك وقالا رحمهما الله تعالى اجارة المشاع جائزة وصورته
ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل

والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت
تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن واما
التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد
وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل تحدث على ملكه فلا شيوع
والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاري لان
القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع
بتفرق الملك فيما بينهما طاري **قال** ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله سبحانه تبارك وتعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به واللبن يستحق
على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته
بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا
كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت
ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة **قال** ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للطبخ
والخبز وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الا شفقة على الاولاد
فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز وغيره لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى
الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم
ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا
لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما
يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وعند الاجل كما في السلم **قال** وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان
الوطي حق الزوج ولا يتمكن من ابطال حقه الا يرى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان
المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا
على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح
طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى فيه
به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر اما الطعام على والد الولد وما ذكر
محمد رحمه الله تعالى ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة
بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع
فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى لانه اختلف العمل ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله
وكذا اذا استاجر حمارا يحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير

في معنى

في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له
حنطة بقفيز من دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات سيما في ديارنا والمعنى فيه
ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا
بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر
لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك
بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه **قال** ولا يجاوز
بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا
بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى لان المسمى
هناك غير معلوم فلم يصح الحط **قال** ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو
فاسد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الاجارات هو جائز لانه
يجعل المعقود عليه عملا وذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فيرتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول
لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع
المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يصح الاجارة
اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق
قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة
بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته
يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو
فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما
هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان
في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها
مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة واذا كانت ثلث سنين
لا يبقى للتثنية منفعة وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى
منفعته في العام القابل **قال** وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رحمه
هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان
حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا تصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار
كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رحمه الله تعالى ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة
ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة **قال** واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر
احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رحمه الله تعالى له المسمى
لان المنفعة عين عنده وبيع العين شايعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع
الطعام فيها او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره على عمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي
لا يتصور في الشايع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان

ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه ولا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه
هنا المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب
صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع قال ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء
يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر
بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل قبل مضيه والخيار
الزائد في المدة قال ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق
في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة
فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة
الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة رفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد **باب ضمان الاجير** قال
الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار
لان المعقود عليه انما هو العمل او اثره وكان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه
يسمى مشتركا قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله تعالى
ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله تعالى
عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه لانه لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب
يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف
ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه ولو كان
مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع
باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال
وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون عليه وقال زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد
ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة
الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين
لانه متبرع فلا يمكن تقييده به وبخلاف اجير الوحد على ما نذكر ان شاء الله سبحانه وتعالى وانقطاع الحبل من قلة
اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه
او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا تتحمله العاقلة قال وان استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء
ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه
اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر

في الط

في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وفيه وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر
بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز
الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت
او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه
التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك
دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد والاجير
الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استاجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وانما سمي
اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى
الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول
فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع
استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه
بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه **باب الاجارة على احد الشرطين** قال
واذا قال صاحب الثوب للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز
واي العملين عمل استحق اجرته وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران
فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الاخرى بعشرة
وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا
اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة اشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع
الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل
وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع
المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه
اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى لا يجاوز به نصف درهم
وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر في مقابلته
بدلان على البدل فيكون مجهولا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود
فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم
على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان
دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى
في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم

في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغد فبالزيادة
عليه الى بعد الغد اولى قال ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا
فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
الاجارة فاسدة وكذلك ان استأجر بيتا على ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا
فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز قال وان استأجر دابة الى
الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين
وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع
الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه
بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا يرى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد
للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

قال ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر
اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد
والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا
كما في الركوب قال ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر
والاصل ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام
الحجر وصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار
هلاك العبد والنافع مأذون فيه دلالة كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستأجر ان يأخذه منه قال ومن
غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا رحمهما الله تعالى هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة صحت كما مر وله ان الضمان
يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف
يحرز ما في يده قال وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في
قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما على ما بينا قال ومن استأجر عبدا هذين
الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي
العقد تحريا للجواز ونظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة قال ومن استأجر عبدا شهرا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال
المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تأتيني بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول
الموجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيام ما قبله وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح
حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف في الاجارة

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب
الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب
لان الاذن يستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن
يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء
ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب
ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد
الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب قال وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول
قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان
والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له
فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رحمه الله تعالى
ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك
مجرى التنصيص على الاجرة اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى لانه منكر والجواب
عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

قال ومن استأجر
دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا
عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه
جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستأجر لزوال سببه قال واذا خربت
الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحا انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي
المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا من قال
بان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع وعن محمد رحمه الله سبحانه وتعالى
ان الآجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لا ينفسخ لكنه يفسخ قال ولو
انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات
احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ
مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار في الاجارة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه
ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه
في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة
لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة
فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة قال وتفسخ الاجارة
بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز
العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب

قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استأجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استأجر طباخا ليطبخ له
طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استأجر
دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها
الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي
في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا احتياج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع
على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال
اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور
العذر قال ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه
ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر قال وان بدا للمكاري
فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المؤجر فقعد فكذلك الجواب
على رواية الاصل وروى الكرخي رحمه الله تعالى انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه الضرر دون الاختيار
قال ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح
وانه امر زائد قال واذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب
العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله وتأويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فرأس ماله الخيط
والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر دكانا
للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين
اما هنا العامل شخصان فامكنهما قال ومن استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام
ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا
اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر العقار ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة
بعد غيبته حتى لو اراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل شتى

قال ومن استأجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان
عليه لانه غير متعد في هذا التسبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت
اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا اقعد الخياط او الصباغ
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا
بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى
جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة
وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المتعارف

فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال واذا شاهد الجمال الحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة
واقرب الى تحقيق الرضا قال وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد
عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون
ورد الزاد معتاد وعند البعض كرد الماء ولا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

واذا كاتب
عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله سبحانه تبارك وتعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل
على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر
بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد
فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة
دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلوة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف
الصحابة رضي الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله تعالى عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا
اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا
بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز حالا ولا بد من نجمين
لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم حالا على اصله لانه اهل للملك فكان
احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه
عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا
لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف
السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق قال ويجوز كتابة العبد الصغير
اذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه
والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل
البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن
قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت
فانت رقيق فان هذه مكاتبة جائزة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة
فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص
رحمه الله تعالى لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى
ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق
مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج
عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره
لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه
بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه
العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية

من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان قال وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية
لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى
فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد **فصل في الكتابة الفاسدة** قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او
خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه
فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة
وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال
فان ادى الخمر عتق وقال زفر رحمه الله تعالى لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار
كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينها وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال
في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط اما الميتة فليس بمال اصلا فلا يمكن
اعتبار معنى العقد فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى
في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد
اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة
ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
اصلا فيجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار
معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف
فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره
لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي
لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله تعالى انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم
موهوم فاشبه الصداق قلنا العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة
اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس
بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز لانه يجوز البيع
عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت
للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في
النكاح والجامع صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا اداه
لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط
ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل

وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه على مائة دينار
على ان يرد المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هي
جائزة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان
العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما
انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه
على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف
الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانها
تشمل اجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة
فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع
ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة
بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا
معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لوقوع العجز عن تسليم الخمر
لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته
وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا
في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع
لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين
الى المولى سلم العوض الآخر الى العبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم
ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل **باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله** قال ويجوز للمكاتب
البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله
الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق
في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح
في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن
في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في
شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد
فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه قال
ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع
وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه
المجاهزون ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه قال ولا يتكفل لانه تبرع محض ليس من ضروراته

التجارة والاكتساب ولا يملك بنوعيه نفعاً ومالاً لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع وليس من
توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال
فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
والشافعي رحمهما الله تعالى لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان
انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك
الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت
بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه
للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذرت اضافته الى مباشر الفعل
لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه
لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد
من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز
لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين
في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فتنقيص العبد وتعييب له وشغل
رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب
والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة
والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف
المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما
ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب
ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك
هؤلاء كلهم تزويج العبد **فصل قال** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل
ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى ان الحر متى
كان يملك الاعتاق يعتق عليه قال وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يدخل اعتبارا بقرابة الولادة اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا
لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسباً لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا
على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق
وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان
للآخر فسخه واذا اعتقه لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز
بيعها معناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد
في هذا الحكم قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله سبحانه وتعالى لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وله ان القياس ان يجوز بيعها
وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق
فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه
وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسبه
ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق
امتناع البيع ثابت منها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده
ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق
والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها
عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا
لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان
الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكنا خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى
على الاصل ولا يلحق به قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه
العقر يؤخذ به في المكاتبة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق
ان في الاصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب
في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر
في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا
والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى **فصل قال** واذا ولدت
المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له
لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما قال ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان
المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة
اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة قال وان ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا
على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان
يدعيه لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات
المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى
ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها
جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان
الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة

لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه يسلم لها الاولاد والاكساب لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت
في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت
بالكتابة لانها باقية قال واذا كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت
مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله تعالى تسعى في الاقل من ثلثي
قيمته او ثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى في المقدار ومع محمد
في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان عبدا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين
معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد المالين
فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير
فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة
فهنا يسقط الثلث وصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه
شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث
ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا
على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي مسئلة
التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا قال وان دبر مكاتبته صح التدبير
لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة
ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت
في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى تسعى في الاقل منهما فالخلاف
في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه بيناه قال واذا اعتق المولى مكاتبه
عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه
والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه يفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير
بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه
على خمسمائة معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان
ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولان
عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه
عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته
الف درهم ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد
رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة
جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة

متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل
المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع البدل حالا والثلث الى اجله والا
فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة
وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة هنا في القدر
والتأخير فاعتبر الثلث فيهما باب من يكاتب عن العبد قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان
ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو
ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان
ادى هذا او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب
وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية
عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة
على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من
البدل شيء فاذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه
اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما
الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير
الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال
وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر فيه قال وليس
للمولى ان يأخذ الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة
للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز
لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز
وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها
تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي فكان بالجواز احرى باب كتابة العبد المشترك
قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة
فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله سبحانه وتعالى
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية
من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن و
واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما

الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد
فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت
دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم
اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من
الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صار
كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ
فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب
لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد
الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر
لان الوطئ لا يعرى عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل
الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البدل
لان الكتابة لم ينفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي بقائه في حقه نظر
للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت
وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او
معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة
لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما
قال واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر
لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ
فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال
وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول
لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما
وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى

وقالا

وقالا رحمهما الله تعالى لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه
على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزي الاعتاق وقد قررناه في العتاق فاما قبل
العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان
يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما رحمهما الله تعالى
لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان
معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما
ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء
اعتق قال وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ولكن يستسعي العبد او يعتق وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به
نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتقه لم يبق له خيار
التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه
فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا
لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته
وهو قن لان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
كما اذا غصب مدبرا فابق قال وان اعتقه احدهما ولا كان للاول الخيارات عنده فاذا دبر
لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعي وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن قال وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته
ان كان موسرا وسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار
والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم
في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلثة
نظرا للجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله تعالى عنه اذا توالى
على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه موجله وحالة
الوجوب بعد حلول نجم فلابد من امهال مدة استيسارا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما
ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان
مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين

والثلاثة لانه لابد منهما لامكان الاداء فلم يكن تأخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر
رضي الله تعالى عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها قال فان اخل بنجم عند غير السلطان
فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض
العبد لابد من القضاء بالفسخ لانه لازم تام فلابد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال
واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكتساب فهو لمولاه لانه ظهر
انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب
وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته
ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى
تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ولان المقصود
من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او يثبت قبله او بعده
مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر
الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو
المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق
المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية
باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في
الخلافيات قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا
ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء قال فان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما عندهما رحمهما الله تعالى يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة
والجامع انه تكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت بشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به
وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه قال فان اشترى ابنه ثم مات وترك
وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة
فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا
فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر
قال وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة
الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر
حكمه لا يكون تعجيزا قال وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء
بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت

مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى الاب
وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه
ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة
النبوية في حديث بريرة رضي الله تعالى عنها هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي
لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب
قال ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله تعالى ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث
في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى
وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما
وهذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه وهو
لم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند
الكتابة ليصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب
ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق
من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقد رجع ابو يوسف رحمه الله تعالى اليه
وكان اولا يقول يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان المانع من الدفع وهو الكتابة
قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال
للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض
يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال
بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب
الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ
عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا
عتق وسقط مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث قال واذا ابرأ المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأ المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء
اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض واداؤه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه
الى ابراء الكل لحق بقية الورثة **كتاب الولاء** قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة
وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه
العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت
العرب تتناصر باشياء وقرر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم
منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى
مملوكه فولاؤه له لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق ولانه التناصر به فيعقله وقد احياه معنى

بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا ومات معتق
لابنة حمزة رضي الله عنها وعن بنت فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق
بمال وبغيره لاطلاق ما روينا قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف
للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما
باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته
لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه قال وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما
بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد قال ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما
بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه قال واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق
مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على
معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذا اذا ولدت
ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون
ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس
بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها فتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق عتق حتى يعتق
مقصودا فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا
بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب الى مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه نسب اليه
بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت وطلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت والطلاق
حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن
لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا
عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد
فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما
في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا قال ولا يرجعون على عاقلة
الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور
وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه
لان النسب هنالك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن
تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال رحمه الله تعالى
وهو قول محمد رحمه الله تعالى ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب
والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة

والعقل

والعقل لان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رحمه الله تعالى والخلاف في مطلق المعتقة والوضع في
معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة العرب وقع اتفاقا ثم اسلم النبطي
ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله
مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان ضعيفا فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين
العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر
في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه
بالنسب ولان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله صلى الله
عليه وسلم للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم
يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رضي الله تعالى عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث
واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله سبحانه وتعالى فان كان للمعتق عصبة
من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة
بدليل الحديث الثاني فتأخر المعتق عن العصبة دون ذوي الارحام قال وان كان للمعتق عصبة فهو اولى
لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق وتأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال
اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة
وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة تأخذ ما بقي قال فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون
بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ
ورد الحديث عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها
ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينتسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها
بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه
فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه اقربهما
عصوبة وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن
المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايته
قال ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء
للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله سبحانه وتعالى عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

قال واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله
على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله تعالى الموالاة ليس بشيء لان فيه
ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي
وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تبارك وتعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم
نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل ووالاه

صلى الله تعالى عليه وسلم هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا لانه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى والله تعالى اعلم

كتاب الاكراه

قال الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه ان يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل قال واذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله سبحانه تبارك وتعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضى فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا يرى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد

لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رحمه الله سبحانه تبارك وتعالى ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت ضمانه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز

فصل

قال وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر ان اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى شانه او سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقيد او ضرب او حبس لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال واذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله سبحانه وتعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء

قال فان اكره على اتلاف مال المسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان
مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره
فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل قال وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر
حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما وكذا بهذه الضرورة
والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رحمه الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال زفر
يجب على المكره وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب عليهما لزفر
ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه
سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره لوجود
التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رحمه الله تعالى
ان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة
في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل
بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه
على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم
كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه
وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او
لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع
بنصف المهر ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه
فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره
على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر
لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا ولا يطالب
فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان
لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه يمين او طلاق لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها
لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
الا ان يكرهه السلطان وهو قول زفر رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يلزمه الحد في الوجهين قال
واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان
لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت
ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه
لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل جعلنا

الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله سبحانه تبارك وتعالى
اذا لم يعتقده فليس بمسلم قال ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة
للقتل قال ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة
لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرنا قال ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر
ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا
اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى
ومحمدا صلى الله تعالى عليه وسلم آخر غير النبي عليه الصلوة والسلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب
وسب محمدا صلى الله تعالى عليه وسلم وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه الصلوة والسلام
بانت ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه على هذا في كفاية المنتهي

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة
للحجر الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده
ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق
لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا تملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي
بفوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية ولا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب
اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي
بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه
وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد
موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ
على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يوجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر
المولى فوقفناه وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها
حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به
حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال
والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة
في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا
لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود قال وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه
احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف
بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال فاما العبد فاقراره
نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق
الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال
المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع قال وان اقر بحد او قصاص لزمه لانه مبقى على اصل الحرية

في الحال

في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك
المولى ولا تفويت منافعه فينفذ

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى لا يحجر على الحر
العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر
ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي
احتمال التبذير وفي حقه حقيقة التبذير ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع
من يده ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر
دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع الضرر
الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر
لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه بسوء اختياره ومنع المال
مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى
قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له
والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر
الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به
فلا يقبل النقض بعد ذلك **قال** ثم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله
وان لم يؤنس منه الرشد وقالا رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه
لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان منع المال عنه بطريق التاديب
ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا يرى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان
المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع
على قول من يرى الحجر فعندهما رحمهما الله تعالى لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان
فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة
فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه لا بد
من حجر القاضي عنده لان الحجر داير بين النظر والضرر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رحمه الله تعالى
لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار
سفيها **قال** وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج
كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه

الهز

الهزل فيصح فيه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من
تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد
ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض
وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا تجب السعاية لانه لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع
الا لحق غير المعتق **قال** ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية
ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته
وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير **قال** ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه
وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان
لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع
قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها
ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته على هذا التفصيل **قال** وان تزوج امرأة جاز نكاحه لانه لا يؤثر
فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح
وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار كالمريض
مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر
المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما ذكرنا **قال** وتخرج الزكوة من مال السفيه
لانه واجب عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي ارحامه لان احياء ولده
وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل
حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها
عبادة لكن يبعث معه امينا كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانه ليس بعبادة
فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره
بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء
من غير فعله **قال** فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه
ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا
الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة
من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق
بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض
واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله
والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى **قال** ولا يحجر على الفاسق
اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحجر عليه
زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله سبحانه تبارك وتعالى
فان آنستم منهم رشدا الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية

عندنا لا لسلامة فيكون وليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ

قال بلوغ الغلام بالاحتلام او بالاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشر ويتم له ثماني عشر فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة وكذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه وتابعه القتبي رحمه الله تعالى اقل ما قيل فيه فيبتني الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة في الحيض قال قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا احجر في الدين واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا رحمهما الله تعالى اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدين وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى استحسان والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس قال فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين ولا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له قال ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق بذلك المال لعدمه وقت الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا التفصيل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم معالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كان له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال وياخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا رحمهما الله تعالى اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح رحمهما الله تعالى فتثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله سبحانه تبارك وتعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه في الملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه قال وان كان الدين للرجل على المراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكنه يبعث امينة يلازمها امراة قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره

وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين لقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها
الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي العين حكم الدين

كتاب المأذون

قال الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته
لان بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد
تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او بكسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه
ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التأقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا
ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالتصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده
يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى ولا فرق بين ان يبيع
عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا
له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال
واذا اذن المولى عبده للتجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له
اذنت لك في التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له
من انواع الاعيان لانه اصل التجارة قال ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه
وكذلك بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما رحمهما الله تعالى هما يقولان ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حاباه في مرض موته يعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة
ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد المبيع
كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه
قال ويرهن ويرتهن لانهما من باب التجارة فانه ايفاء واستيفاء قال ويملك ان يتقبل الارض و
يستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح
قال ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال الزارع يتاجر ربه قال وله ان يشارك
شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله تعالى وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه
رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس
فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال فان اذن له
في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يكون مأذونا
الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى
لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به
كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص
بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال الغير فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك

واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان
اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا
لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال ادّ اليّ الغلة كل شهر كذا او قال
ادّ اليّ الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله الا بالكسب او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن
بشراء ما لا بد له منه وهو نوع فيصير مأذونا في الانواع قال واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا
بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بينما اذا
كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف
الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة قال
ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما
ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون و
المضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال
بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه
ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه
لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق
لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المهاجرين بخلاف المحجور عليه
لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المحجور عليه اذا اعطاه
المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم
لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف
ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب بخلاف ما اذا حط من غير عيب
لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على
ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع فيه للغرماء
الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما
ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا
فضل شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية
لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الا
الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين
برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه
وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء
لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد به دين وجب بالتجارة او بما هو
في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب

من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به **قال** ويقسم ثمنه بينهم بالحصص
لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه
سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في ملكه بعد فراغه
عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الديون لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ
غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة مثله يردها الى الغرماء
لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم **قال** وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر
لتضرر الناس بتأخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على جاء ذلك ويشترط
علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه
الذي علم بحجره وصح التصرف ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر
واشتهاره فيقوم ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم الصلوة والسلام
ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين
من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا
العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر وان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون له
محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد
من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهو ينعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله
بين ورثته **قال** واذا ابق العبد الماذون له صار محجورا عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماذونا
لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة
لانه انما رضي بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف الاذن لان الدلالة لا معتبر بها مع
وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر **قال** واذا ولدت الماذونة
من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رحمه الله تعالى هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها
بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها
ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قال** واذا استدانت
الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة
ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررنا في ام الولد
قال واذا حجر على الماذون له فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومعناه
ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او اقر بدين عليه فيقضي بما في يده وقالا رحمهما الله تعالى
لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا
لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه
المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها

بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه
ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل
الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع **قال** واذا لزمته
ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا رحمهما الله تعالى يملك المولى ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية الماذون لها وهذا اية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا
للوارث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ثبت نظرا للعبد وله ان ملك المولى انما
يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه
فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعه واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق
حقهم به **قال** وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا
عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا
لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة
رحمه الله سبحانه تبارك وتعالى لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز
عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق
بالمالية لا غير فافترقا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى
ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك
ان الامتناع لدفع الضرر وبهذا يندفع عنهم الضرر وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز
ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين
فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي
بالكثير من المحاباة لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون
على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة
المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان على اصلهما **قال** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع
لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بينا ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب
العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة
فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى
في الدين ولا يستوجب المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا
بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به
من الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة
او نقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء **قال** واذا اعتق الماذون له وعليه
ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء

من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به المعتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى ضمانا الا بقدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء ما لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا **قال** فان باع عبد المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخيرون في التضمين وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون **قال** فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا **قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته ولكل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى المشتري خصم ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف رحمه الله تعالى انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه فيكون الفسخ قضاء على الغايب **قال** ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه اخبر بالاذن والاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر فقال هو مأذون له بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور عليه فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

فصل قال واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون له اذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف ويملك حجره فلا يكون وليا للمنافاة وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة فانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله فتحقق الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه

وذكر الولي ينتظم الاب والجد والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون له يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي ويصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي

كتاب الغصب

قال الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطأ موضوع **قال** ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله سبحانه تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر **قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع لابي يوسف رحمه الله تعالى انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رحمه الله تعالى ان الواجب عليه في الذمة المثل وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قايما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه الصلوة والسلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد عليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل فان غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يضمنه وهو قول ابي يوسف الاول وبه قال الشافعي رحمهما الله تعالى لتحقق اثبات اليد

ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما
بينا فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين
وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا
بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان
هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا
لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار
بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب
هو الصحيح **قال** وان انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض ويأخذ رأس ماله ويتصدق
بالفضل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق وسنذكر الوجه
من الجانبين ان شاء الله تعالى **قال** واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر و
واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب
السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب
وان انتقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته
بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف
المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال
رحمه الله تعالى ومراده غير الربوي اما الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه
يؤدي الى الربوا **قال** ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا و
يتصدق بالغلة قال رحمه الله تعالى وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا اجر
المستعير المستعار لابي يوسف رحمه الله تعالى انه حصل في ضمانه وملكه الاصل الضمان ظاهر وكذا الملك لان
المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
الغير بغير اذنه وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص
فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان
الخبث لاجل المالك ولهذا لو اداه اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه
فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق
المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق
بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفا فاشترى
بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا
عندهما رحمهما الله تعالى واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة وربح لا يطيب له
الربح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند
الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة
اما فيما لا يتعين بالتعيين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا

اشار بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا
ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رحمه الله تعالى لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد
بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة **قال** وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة
وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه
النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يزول ملكه عنه لكنه
يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه فتتبعه الصنعة كما اذا هبت
الريح في الحنطة فالقتها في طاحونة فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار
كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة
صير بها حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه
فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة
بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليها غيرها فاحفظه
وقوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن
وزفر رحمهما الله تعالى وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث رحمهما الله تعالى ووجهه ثبوت الملك المطلق
للتصرف الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح لان حق المالك
صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه
الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها
او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك
من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله
ما تقدم **قال** وان غصب ذهبا او فضة فضربها دنانير او دراهم او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صير
حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربات
والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة

دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجة
وبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى للمالك اخذها والوجه
من الجانبين قد بيناه وآخر لنا فيه ان فيما ذهبنا اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر
المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بخيط مغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح
المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي رحمه الله تعالى والفقيه ابو جعفر رحمه الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة لانه غير متعد
اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح **قال** ومن ذبح شاة غيره بغير
امره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع
يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع
لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب
لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه
جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه **قال** رحمه الله تعالى ومعناه ترك الثوب عليه وان شاء اخذ
الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشار في الكتاب
الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض
العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله تعالى
جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس
فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان ملك
صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيه ولا بد للمالك من سبب فيؤمر الشاغل
بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة
البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة
بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء
لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته
بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم
ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن
اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية
الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب اصل بخلاف الساجة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما
الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب
الاصل الصبغ قال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ
بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا
فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله

والثوب

والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا
وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامها مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله تعالى زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان
وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت
قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله تعالى انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان
كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ **فصل** **قال** ومن
غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكها لان الغصب
عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك
فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد ينفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده
يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول
قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهر العين وقيمتها
اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب
لانه تم له الملك فيه بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** وان كان ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار
حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل
الاخير وكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله تعالى انه لا خيار له لانه لم يتم
رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا **قال** ومن غصب عبدا فباعه وضمنه المالك قيمته
فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة
ولهذا لم يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب
قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه
الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رحمه الله تعالى زوائد الغصب مضمونة متصلة
كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت
في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك عنها على ما ذكرنا
ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر
عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه او اكله
او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا
هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ولو اطلق الجواب
فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد
على مستحق الامن اولى واحرى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام

وبالولد وفاتٍ وصار كما اذا جزّ صوف شاة او قطع قوايم شجر غيره او خصى عبد غيره او علّمه الحرفة ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطعت يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يجبر به نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم

قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حُمّت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده فردها فجُلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البايع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البايع بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب

قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق بين المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى يضمن بالعقد فكذا بالغصب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما فان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال متقوم مملوك فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه تجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه لكونه اعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة

قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويعطيه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه انه ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع

قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ ولم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف كما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه والاول وجه وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما رحمهما الله اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل في دبغ الجلد ولو استهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيه فعن محمد رحمه الله تعالى ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا

فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف
ملك نفسه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن في الاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف
ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى فيه
يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ رحمهم الله تعالى وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال
ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء
جائز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف
في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف
وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للني من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ
وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية
وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم
والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية
والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا
وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعله جاز وهذا بخلاف
ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت
في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يضمن قيمتهما
لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل قد ذكرناها
في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

قال الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت
بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع
كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت
فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه الصلوة والسلام جار الدار احق
بالدار والارض ينتظر له ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه الصلوة والسلام الجار احق بسقبه
قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه الصلوة
والسلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به
عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه
لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد
والقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه
الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر سوء الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك
الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع فلا يصلح علة لتحقيق

ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه الصلوة والسلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك
في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء
وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح
علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم
قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق
وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان مع وجود الشريك
في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب تقرر في حق الكل
الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع
قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار
في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون
الطريق والشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا
لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة
اخرى غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في
العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر صغير منه فهو على قياس
الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على حائط الدار شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي
الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يكون شريكا في الدار الا انه جار ملاصق قال والشريك في الخشبة
تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف
الاملاك وقال الشافعي رحمه الله تعالى هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الاملاك الا يرى انها
لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال
فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال
تؤذن بكثرة العلة والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره
لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم
لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بها
بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضي للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف وان حضر
ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان
قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع
وبعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه قال والوجه فيه وهو ان الشفعة انما تجب اذا رغب
البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان
كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد
من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي

الا بالاشهاد قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع
الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فايدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره
المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة
الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له وقوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب
الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله سبحانه تبارك وتعالى

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة
وهو ان تطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه الصلوة والسلام الشفعة
لمن واثبها ولو اخبر بكتاب فالشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته على هذا عامة
المشايخ رحمهم الله تعالى وهو رواية عن محمد وعنه رحمه الله تعالى ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية
اخذ الكرخي رحمه الله تعالى لانه لما ثبت له خيار التملك فلا بد من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع
الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه ولا يدل شيء منه على الاعراض وكذا
اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد
بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي
التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي رحمه الله تعالى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة
كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد
حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يجب عليه
ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في
عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلايله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه
الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب
التقرير والاشهاد ولانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب
المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب
ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده يعني لو يسلم الى المشتري او على المبتاع
او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني
الملك وكذا يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب
ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على
ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم و
والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير
هذا الطلب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان تركها
بعد الاشهاد شهرا بطلت شفعته وهو قول زفر رحمه الله تعالى معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم

يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رحمه الله تعالى انه لو لم تسقط بتاخير الخصومة ابدا
يتضرر به لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه
وهو التصريح بلسانه كما في ساير الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غايبا ولا فرق في حق المشتري بين
الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند
القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه
فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال
رحمه الله تعالى يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار
كما اذا ادعى رقبتها فاذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها قال فان قال انا شفيعها بدار لي
تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف رحمه الله تعالى وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا
وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك
للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره
فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يسأله
القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت
البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة
من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف
بتوفيق الله سبحانه وتعالى وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله
يحلف على البتات قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي واذا قضى القاضي
بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره
حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره
واذا قضى القاضي له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل
مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها
تأكدت بالخصومة عند القاضي قال فان احضر الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان
اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة
على البايع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما
بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت لا يعتبر حضور البايع لانه صار اجنبيا اذ لم يبق له يد ولا ملك وقوله فيفسخ
البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه
ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ
الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري منه
فلهذا يرجع بالعهدة على البايع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث يكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض

وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي بتوفيق الله سبحانه وتعالى **قال**
ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه الا ان يسلمها
الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبايع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه
كتسليم البايع الى المشتري فيصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قايم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم
وكذلك اذا كان البايع وكيلا لغايب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البايع وصيا
لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا **قال** واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله
ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى الا يرى انه مبادلة المال بالمال
فيثبت به الخياران كما في الشرى ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنايب عنه فلا يملك
اسقاط حقه **فصل في الاختلاف قال** وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان
الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع
ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا
فلا يتحالفان **قال** ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل
كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البايع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان
الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبايع والموكل كالمشتري منه
كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رحمه الله تعالى واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة
المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هناك الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان
بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما
قال البايع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البايع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في
حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البايع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن
ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البايع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن
ما يقوله الآخر فياخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البايع
لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول
البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع
وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف لانه
لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه
ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل فيما يؤخذ به المشفوع قال** واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن
يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد
فيظهر في حق الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد

بحال وقد بيناه في البيوع بتوفيق الله تعالى **قال** وان زاد المشتري البايع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع
لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة
اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول كما بينا كذا هذا **قال**
ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله
لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن
كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال
وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر رحمه الله تعالى له ذلك
وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله
ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع او المبتاع وليس
الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن
لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبايع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل
ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشتري لما بينا
من قبل وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم
يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك
لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل
ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى خلافا للقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب
وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** ولو اشترى
ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم
وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة
وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسلم في حق
المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي
نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك
الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاع
ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل قال** واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه
قال الشافعي رحمه الله تعالى الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف رحمه الله تعالى انه محق
في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري
شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين

بحمل الأذى فيصار إليه ووجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة
من له الحق فينقض كالراهن إذا بنى في المرهون وهذا لأن حقه أقوى من حق المشتري لأنه يتقدم عليه
ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لأنه حصل بتسليط من جهة من له الحق وهذا لأن حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى
بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لإيجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وإنما لا يقلع
استحسانا لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر وليس فيه كثير ضرر وإن أخذه بالقيمة يعتبر قيمته
مقلوعا كما بيناه في الغصب قال ولو أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس ثم استحقت رجع بالثمن لأنه تبين
أنه أخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن أخذها منه ولا على المشتري إن أخذها منه وعن
أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع لأنه متملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور أن
المشتري مغرور من جهة البائع مسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لأنه مجبور عليه
وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان من غير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها
بجميع الثمن لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا
يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته لأن الفائت
بعض الأصل وإن شاء ترك لأن له أن يمتنع عن تملك الدار بماله وإن نقض المشتري البناء قيل للشفيع
إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الأول
لأن الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع أن يأخذ النقض لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا قال ومن ابتاع
أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها ومعناه إذا ذكر الثمر في البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره
استحسان وفي القياس لا يأخذه لأنه ليس بتبع ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر فأشبه المتاع في الدار
وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع
وكذلك إن ابتاعها وليس في النخيل ثمر فأثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لأنه مبيع تبعا لأن البيع سرى إليه
على ما عرف في ولد المبيعة فإن جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لأنه لم يبق تبعا
للعقار وقت الأخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فإن جذه المشتري سقط عن الشفيع
حصته قال رحمه الله تعالى وهذا جواب الفصل الأول لأنه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن أما في الفصل
الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا إلا تبعا فلا يقابله
شيء من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال الشفعة واجبة في العقار وإن كان مما لا يقسم
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا شفعة فيما لا يقسم لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق
فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات ولأن
الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وأنه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم
وهو الحمام والرحى والبئر والطريق ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة
إلا في ربع أو حائط وهو حجة على مالك رحمه الله تعالى في إيجابها في السفن ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر
سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر

ولا شفعة

ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الأصل لأنه لا قرار له فكان نقليا وهذا
بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه بما له من حق القرار
التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولأنهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان
في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد
إذا كان مأذونا أو مكاتبا وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه
وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة أو قيمة على ما مر ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة
بها أو يستأجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة
المال بالمال لما بيناه وهذه الأعواض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع
وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب بها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر
بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما إذا جعل شقصا من دار مهرا
أو ما يضاهيه لأنه لا شفعة عنده إلا فيه ونحن نقول إن تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة
ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص
المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لأنه بمنزلة المفروض في العقد
في كونه مقابلا للبضع بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال قال ولو تزوجها على دار
على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى تجب في حصة
الألف لأنه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظة النكاح ولا يفسد بشرط
النكاح فيه ولا شفعة في الأصل فكذا في التبع ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى أن المضارب
إذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه ويصالح عليها بإنكار فإن صالح
عليها بإقرار وجبت الشفعة قال رحمه الله تعالى هكذا ذكر في أكثر نسخ المختصر والصحيح أو يصالح عنها بإنكار مكان قوله
عليها لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه وكذا إذا صالح عنها بسكوت
لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما إذا أنكر صريحا بخلاف ما إذا صالح عليها بإقرار أو
سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لأنه أخذها عوضا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه فيعامل
بزعمه ولا شفعة في هبة لما ذكرنا إلا أن تكون بعوض مشروط لأنه بيع انتهاء ولا بد من القبض وأن لا يكون
الموهوب ولا عوضه شائعا لأنه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد لأن كل واحد منهما هبة مطلقة إلا أنه أثيب منها فامتنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار
فلا شفعة للشفيع لأنه يمنع زوال الملك عن البائع فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة لأنه زال المانع عن
الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك قال
وإن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه
على ما مر وإذا أخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد فلا خيار للشفيع لأنه ثبت بالشرط وهو للمشتري
دون الشفيع وإن بيعت دار إلى جنبها والخيار لأحدهما فله الأخذ بالشفعة أما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي
يشفع بها وكذا إذا كان للمشتري وفيه إشكال أوضحناه في البيوع فلا نعيده وإذا أخذها كان إجازة منه للبيع

بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر الشفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي الفاسد ممنوع فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت الماخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه على ما بيناه **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة **قال** واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بينا ولا يصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وهذا المعنى موجود في القسمة

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ويتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال المخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامراته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي رحمه الله تعالى تورث عنه **قال** رحمه الله تعالى معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه

فضار القاضي

للشفيع

للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي والوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته **قال** واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابرا عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف المشروط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رحمه الله تعالى له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية **قال** واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم انه غيره فله الشفعة ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في حق الكل تسليم في ابعاضه

فصل

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار **قال** رحمه الله تعالى وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمتها ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وتكره عند محمد رحمه الله تعالى لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم

فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بينما قبل القبض وبعده هو الصحيح الآن قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب
احدهما اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين
بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة
في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي قال ومن اشترى نصف دار
غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما
فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه
بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض
الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان
الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان المشتري
لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى
جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد مأذون له عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد
هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء
بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير
جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى
هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية
كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه
شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا يرى ان من اوجب بيعا
للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه
والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت
باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا للصبي وقيل لا يصح
بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى

كتاب القسمة

قال القسمة
في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث وجرى
التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان
لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات
والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه
يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت
حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة
بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز
لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي

ان يخصه

ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة
لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز
لان الحق لهم قال وينبغي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل
القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة
فيكون كفايته في مالهم غرما بالغنم فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان
النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق
بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من
القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا
يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا
فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام
يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر
واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى على قدر الانصباء لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الاجر مقابل بالتمييز ولانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن
وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع
واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقسمها
باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه
ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر
ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم
وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه
فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة
وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر
بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار
محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى
لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير وان ادعوا الملك ولم يذكروا
كيف انتقل قسم بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رحمه الله تعالى
وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة

لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة
وقيل قول الكل وهو الاصح لانه قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك
فامتنع الجواز واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث
غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغايب والصغير ولا بد
من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما رحمهما الله تعالى كما ذكرنا من قبل ولو كانوا مشترين
لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشرى المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر
عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشرى ملك مبتدأ ولهذا لا يرد
بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغايب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث
الغايب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء
على الغايب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء
من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب وان حضر
وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما
وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي
عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة
واقاما البينة على الميراث والوصية يقسم لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا
الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند
طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم والآخر يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في
طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص رحمه الله تعالى على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر
يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم رحمه الله تعالى في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج
فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما
اما القاضي فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود و
فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي فيقسم القاضي كل موزون
ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها
والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم اواني لانها باختلاف الصنعة
التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال
القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل

ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض
وذلك جايز **وقال** ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا رحمهما الله تعالى
يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا واما الجواهر
فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على الاطلاق لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق الا يرى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية وتصح ذلك على عبد
فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا يقسم حمام ولا بئر ورحى الا بتراضي الشركاء وكذا الحايط بين الدارين
لانه يشتمل الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لما بينا واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا رحمهما الله تعالى ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة
المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد و
وجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان
والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل
بشرى دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت
بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة **قال** رحمه الله تعالى تقييد الوضع
في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال
عنهما رحمهم الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقسم احديهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة
واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار
والبيت اختلاف على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد وان كان دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد
منهما على حدة لاختلاف الجنس **قال** رحمه الله تعالى جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف رحمه الله
وقال في اجارات الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة
روايتان او تبنى حرمة الربوا ههنا على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون
لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فينقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان
سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز

كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى
والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء
فيملك الالزام ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك
ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم له
واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار
المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد
من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم تملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رحمه الله تعالى انه يرد على شريكه
بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ
يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق الاصل فان قسم بينهم
ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه
فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت
القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان
المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتمليك المنفعة ولا تتم ذلك
الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك
بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر
فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق
معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتمليك
المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع
التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص
لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان
الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه
ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاوت
جائزة بالتراضي وان كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد
على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رحمه الله تعالى هذا عند محمد رحمه الله تعالى
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى يقسم بالذرع لمحمد رحمه الله تعالى ان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان
ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى

لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ذراع من سفل بذراعين
من علو وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره او اهل
بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى
ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو
ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى فيعتبر ذراعان منه بذراع
من السفل ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان تتماثلان
لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالاخر على اصله ولمحمد رحمه الله تعالى ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد
بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير
ابي حنيفة رحمه الله تعالى في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت
الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث ذراع من السفل ستة وستون وثلثان ومعه ثلثة
وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع فيساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل
المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا و
وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد
او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة البيت مائة ذراع
خمسون منها سفل وخمسون منها علو واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال
رحمه الله تعالى هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل وهو
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اولا وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما رحمهم الله تعالى
وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد رحمه الله تعالى انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره
فشهد ذلك الغير على فعله ولهما رحمهما الله تعالى انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما
لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء
وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله تعالى اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه
مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا
انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو
التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد
غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه
ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى
احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل
منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة
فيعاملان على زعمهما قال رحمه الله تعالى ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان
قال استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال

اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان
الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم
ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة
يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا
وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا
وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما بينة تحالفا كما في البيع

فصل

قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ورجع بحصته ذلك في
نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تفسخ القسمة **قال** رحمه الله تعالى ذكر الاختلاف في استحقاق
بعض بعينه وكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما واما في استحقاق
بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم
يذكر قول محمد رحمه الله تعالى وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رحمهما الله تعالى وابو حفص مع ابي حنيفة
رحمهما الله تعالى وهو الاصح لابي يوسف رحمه الله تعالى ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة
بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما رحمهما الله تعالى ان معنى
الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان
النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما
ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين
لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة
المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم
فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده فاذا استحق
النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف
الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ما في يد
صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد
الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين
محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا
اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابراه الغرماء بعد
القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع للتناقض اذ الاقدام على
القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهاياة

قال المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه
اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة
اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب
احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب
احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه
الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا
علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء
لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط
لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير
لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ
في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا
الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضي
وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع
من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا
فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه
لا يسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر
لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه
لا يجوز التهايؤ فيه اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض
احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي مبادلة وفي الدابتين لا يجوز
المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله رحمه الله
ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على
هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في
الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق
ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان
لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان
في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل
فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في
الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة
والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا
يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق

اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة
لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان
ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايآ على
ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة
انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الاخر
ثم يشتري كلها بعد ما مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع
جائز والله تعالى اعلم

كتاب المزارعة

قال قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة بالثلث والربع باطلة
اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى جائزة لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف
ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان
ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع
الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله
ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى
قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اهل خيبر
كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج
شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله
فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللاخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما
لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها
على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون
رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة
لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي معيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا
للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله
لانه يستحقه عوضا بالشرط وما لم يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل
حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة
في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال
وهي عندهما رحمهما الله تعالى على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت
المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد
والعمل والبذر والبقر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم
معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل لاخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار
كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر و
العمل لاخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر
والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل وكل ذلك بخلق الله تعالى
فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل
وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لاخر وانه لا يجوز لانه
يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة
وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه ولا تصح المزارعة الا على مدة
معلومة لما بينا وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة
فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة
لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره وان يكون الباقي بينهما نصفين لانه
يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرط رفع الخراج
والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر
والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع
معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية
معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه عسى ان تصيبه آفة
فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع
الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما
هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا
سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله سبحانه وتعالى التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه
المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن
واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج
الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كان اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق
غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا يفوت الذمة بعدم الخارج واذا فسدت فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر ولو كان البذر
من رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له اجر المثل بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما
شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر

مثل الارض من البقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره
في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر
اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب
خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل
لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره ولو امتنع الذي
ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان
عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له
في عمل الكراب قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك واذا مات
احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات ولو كان دفعها ثلث سنين فلما
نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع
ويقسم على الشرط وينتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين
بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة
ما عمل لما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز
كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو
انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه
في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم واذا انقضت مدة المزارعة و
الزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على
مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما
كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض و
الزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل
اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير
اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
لان فيه الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او
اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه
لان ابقاء العقد عليه بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات
لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع
وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان
ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلثة لما بينا وكذلك اجرة الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم

ليس يختص بما ذكرنا من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك
ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط
في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ رحمهم الله
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي
والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي
والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل
لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد
في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل القصيل وجذ الثمر بسرا او التقاط
الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجذاذ بسرا فصار كما بعد الادراك والله تعالى اعلم

كتاب المساقاة

قال قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا رحمهما الله
جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيه كالكلام
في المزارعة وقال الشافعي رحمه الله تعالى المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا
المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح
دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب
في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان
اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه ما هو
المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة
بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما
اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض
وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة
تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء
مشاعا لما بينا في المزارعة اذا شرط جزءا معينا يقطع الشركة فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر
فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر
عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل
اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج
اصلا لان الذهاب بافة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه وتجوز المساقاة
في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد لا تجوز الا في النخل
والكرم لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت به واثر خيبر لا يخصهما
لان اهلها كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة لا سيما

على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل
ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر لما قدمناه فان دفع نخلا فيه ثمرة
مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لا يجوز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز
وان استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه
لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت
لانه في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم
قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه
ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه
قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق
الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض
لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات التي بيناها
وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار
الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في
ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء
وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان
الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا لما بينا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب
اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق العمل عليه وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق
قبل انتهائها وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل
سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ به ومنها
مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا
ولو اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون
عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر
بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع
الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر
مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما

كتاب الذبائح قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تبارك وتعالى الا ما ذكيتم ولان به يتميز
الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في الماكول وغيره فانها تنبئ عنهما ومنه
قوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية
وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول

وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول
اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما
تلونا ولقوله تبارك وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة
ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل
لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء
لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر ولا تؤكل
ذبيحة المجوسي لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه
لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله والوثني لانه لا يعتقد
الملة والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح
في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنع محرم فلم يكن ذكاة بخلاف ما اذا
ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا ذبحه لا يحرم على المحرم
وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رحمه الله تعالى
اكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله تعالى لا يؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا
الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع
فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا
فمن مذهب ابن عمر رحمه الله تعالى انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انه يحل بخلاف
متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله تعالى ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه
الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه الصلوة والسلام المسلم
يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط بعذر النسيان كالطهارة
في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بيناه والسنة وهو حديث ابن عدي بن حاتم
الطائي رضي الله تعالى عنه فانه عليه الصلوة والسلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم
على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله تعالى يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا
نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان فالحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو
معذور لا يدل عليه في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار
تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور له
في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع
شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال

ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ويكره
ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل
احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد
رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله
وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله سبحانه تبارك وتعالى
والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده وهذا
لا باس به لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا التسمية
حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمه تعالى دون التسمية
وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه في قوله
فاذكروا اسم الله عليها صواف والذبح بين اللبة واللحيين وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه
مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء والعروق التي تقطع
في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم افر الاوداج وانهر الدم بما
شئت وهي اسم جمع واقله الثلث فيتناول المري والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم
والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا
يحتج مالك رحمه الله تعالى ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع
اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
قال رحمه الله سبحانه تبارك وتعالى هكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب
مشايخنا رحمهم الله تعالى ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف
الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك
خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قطع الثلث اي ثلث كان
يحل وبه كان يقول ابو يوسف رحمه الله تعالى اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد رحمه الله تعالى انه يعتبر اكثر كل فرد
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر
بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما
عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى
النفس فلا بد من قطعها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث
قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح
لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به تحرزا عن زيادة

التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة ويجوز
الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون بأكله بأس الا انه يكره هذا الذبح وقال
الشافعي رحمه الله تعالى المذبوح ميتة لا يحل لقوله عليه الصلوة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان
الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد
بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان
فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن
القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير على انهما ميتة لانه
وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل ويستحب
ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة
لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت
ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك
ويؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة واما الكراهة فلما
روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل
معناه ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك
مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه
والحاصل ان ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح
وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني قبل ان تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا
ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته فان
ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة
الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت
بما ليس بذكاة فيها وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان
ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون
الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيارية لما بينا وقال مالك رحمه الله تعالى
لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار
الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله تعالى
ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه

وهو يريد الذكاة حل اكله والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله تعالى انه لا يحل ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو الميز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ ليس هو سببا لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا لجوازه كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل فيما يجوز اكله وما لا يحل

قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن اكل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة للشافعي رحمه الله تعالى في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاج وابي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره لان غالب اكله الجيف ويكره اكل الضب والضبع والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عايشة رضي الله تعالى عنها حين سالته عن اكله وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في اباحته والزنبور من الموذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم شيء بقتله وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لما روي خالد بن وليد رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا باس باكله لحديث جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله سبحانه وتعالى والخيل والبغال لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له السهم في الغنيمة

ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله تعالى عنهما والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهية عنده كراهية تحريم وقيل كراهية تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه الصلوة والسلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله تعالى عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من آكلة الجيف فاشبه الظبي واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما فالآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رحمه الله تعالى الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه لا تؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وجماعة من اهل العلم رحمهم الله تعالى باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تبارك وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله سبحانه تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلاه محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ويكره اكل الطافي منه وقال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى انه لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه او يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سايره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي وعند التامل يقف عليها المتبحر منها اذا قطع بعضها فمات فيحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان

باب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول

ابو حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى وعنه انها سنة ذكره
في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهم الله تعالى عنهم سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه الصلوة
والسلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب
ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار
كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا
الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب
لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء
يختص باسباب تشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد
بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص
الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة
لما بينا وباليسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما تجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم و
بالوقت وهو الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب على نفسه لانه اصل
في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وروي عنه انه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة
الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل
في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان تجب عنه صدقة الفطر وان كان
للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال زفر والشافعي
رحمهم الله تعالى يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده
تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان تضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا يجوز
الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص
في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل لانه
لما جاز عن السبعة فعن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان
نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى
وقال مالك رحمه الله تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من السبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا
اقل منها لقوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه قيم اهل بيت
لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين
نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة
فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد

اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة
اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان المشتري للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل
الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكره الاشتراك
لما بينا وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا
مسافرين وعن علي رضي الله تعالى عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ووقت الاضحية يدخل
بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد
الفجر والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم
نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه الصلوة والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية
غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به
عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله تعالى
في نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر
يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج
المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة
بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط
بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا
لانه صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائزة قياسا واستحسانا وهي جائزة
في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلثة ايام بعده لقوله عليه الصلوة والسلام ايام التشريق
كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة
افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدى الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن
وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز
الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانه تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليها ولانها تفوت بفوات وقتها
والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر
ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى للتضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة
شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية ولا يضحي
بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه الصلوة والسلام لا تجزي في الضحايا
اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا تجزي

مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه الصلوة والسلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا
سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي
اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا
واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن
او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان اكثر لا يجزئه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة
فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة
وهو اختيار الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي
هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا
روايتان كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين
قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته
من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم
عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف ويجوز ان يضحى
بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها
اطيب وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة
وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود واما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز
لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء
وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي
ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان هذا
لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة
وقت الشرى ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه
لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشرى فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب
عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر
مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر
ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر
والشافعي رحمهما الله تعالى لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في
هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى
لانه حصل بمقدمات الذبح والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان
الجذع منه يجزي لقوله عليه الصلوة والسلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا وهذا اذا كانت عظيمة
بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء

وذكر الزعفراني رحمه الله تعالى انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل
ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجواميس والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية
حتى اذا نزا الظبي على الشاة يضحى بالولد واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت
الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد
منهم ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت
جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول
لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا يرى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ضحى عن امته على ما روينا
من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض
قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا قربة فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق
عن الميت لكنا نقول القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو
ذبحها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة
لا تجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة ويأكل من لحم الاضحية
ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث
لان الجهات ثلثة الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله سبحانه تبارك وتعالى واطعموا القانع والمعتر
فانقسم عليها اثلاثا ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال
ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك
مثل ما ذكرنا ولان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا
بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم
بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه الصلوة والسلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم
ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها و
ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته
فينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي
ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف والافضل ان يذبح اضحيته بيده اذا كان يحسن الذبح وان كان
لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلوة
والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وليس هو من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت
بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا واذا غلط رجلان فذبح كل
واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره

بغير اذنه لايحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه عن الاضحية في القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى
وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما
اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي
بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له
دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها فان قيل فوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان
آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله سبحانه تبارك وتعالى من هذا
الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته
فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون و
الحطب تحته او جعل الحنطة في الزورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه او حمل على دابته
فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت
فيما بينهما او حمل ما سقط على دابته فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الاذن
دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر
بعينها ويتاتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه
لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه
في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما اذا باع اضحيته وهذا لان التضحية
لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة
فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه
يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح

كتاب الكراهية

قال رضي الله تعالى عنه تكلموا
في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله تعالى نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا
لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على
فصول منها

فصل

في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تكره لحوم الاتن والبانها
وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رحمه
انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد
من اللحم فاخذ حكمه ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال
والنساء لقوله عليه الصلوة والسلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار
جهنم واتي ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم
بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء
لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه

ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي
يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب
ويجوز الشرب في الاناء المفضض والسرير المفضض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والركوب على السرج
المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي
موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رحمه الله
يكره ذلك وقول محمد رحمه الله تعالى يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف رحمهم الله تعالى وعلى هذا الخلاف
الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمسجد وحلقة المرآة او جعل
المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه
كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع
لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار
الذهب في الفص ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او
نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل
ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك
لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة
على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق
فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية
وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا ويقبل في المعاملات
قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات
فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم
الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملات
ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يقبل فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق
سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق
راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى
اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم وان كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه
انه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب
فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح
جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة

اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة
او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت بهذا مرة
وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يتركها لما اقترنت به البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر
على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد
لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الكتاب
كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه
حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني
بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس

قال ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى
عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له اي لا نصيب له في الآخرة وانما جاز للنساء
لحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضوان الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور
امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو مقدار ثلث اصابع او اربع كالاعلام
والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث
او اربع اراد الاعلام وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا بأس
بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يكره وفي الجامع الصغير
ذكر قول محمد رحمه الله تعالى وحده ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وانما ذكره القدوري وغيره
من المشايخ رحمهم الله تعالى وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه
من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله تعالى عنه اياكم وزي الاعاجم
وله ما روي انه عليه الصلوة والسلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس
رضي الله تعالى عنه مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
والجامع كونه نموذجا على ما عرف ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله تعالى
انه عليه الصلوة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه
ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى
لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك
والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته
غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين كانوا يلبسون
الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون
السدى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى
بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس وما كان لحمته حريرا وسداه غيره حرير فلا بأس به
في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بيناه ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب
لما روينا ولا بالفضة لانه في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج
والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا
يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى
عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر
واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم
والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص
حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي
او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه ولا بأس بمسمار الذهب
يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له ولا يشد الاسنان بالذهب
وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامره النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم
والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها ويكره
الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان
عن حاجة لا يكره وهو صحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس ولا بأس بان يربط
الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال
قائلهم **شعر** لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم امر بعض اصحابه رضي الله تعالى عنهم بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر
عند النسيان

فصل في الوطئ والنظر واللمس

قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها
وكفيها لقوله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وقال علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما
ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان
في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص
على انه لا يباح النظر الى قدميها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة وان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا
لحاجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه

الا انك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل انه لا يباح اذا
شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن
الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه الصلوة والسلام
من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة هذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت
عجوزة لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه
كان يدخل على بعض القبايل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجايز وعبد الله بن زبير رضي الله تعالى عنه
استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا فان كان
لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها
لعدم خوف الفتنة ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها
وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة او الحكم عليها
لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح
انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس
ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما
ولان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة
وينبغي ان يعلّم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى
موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر
الخافضة والختان وكذا يجوز للرجال النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض
وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه امارة المرض وينظر الرجل من الرجل
الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه الصلوة والسلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته
ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله ابو عصمة و
الشافعي رحمهما الله تعالى والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى والفخذ عورة خلافا لصاحب
الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر خلافا لما يقوله ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله سبحانه وتعالى
معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما سرته فقبلها
ابو هريرة رضي الله تعالى عنه وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لجرهد وار غط فخذك اما علمت
ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق
وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس لانهما
فيما ليس بعورة سواء ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء
الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى
الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او

اكبر

او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو يشتهيها
او في اكبر رأيه ذلك لم ينظر وهذه اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا
اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة
في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق
في جانب واحد وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا
كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف
للاشتغال بالاعمال والاول اصح وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى
ساير بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك
ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة
صاحبه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان
ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ
في تحصيل معنى اللذة وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر
الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد
والله سبحانه وتعالى اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم
لان كل ذلك موضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب
مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى
بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان او بسبب
كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا ولا بأس
ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية
وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة
فح لا ينظر ولا يمس لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما
البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فتجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن وقوله عليه الصلوة والسلام
لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه الصلوة والسلام
الا لا تخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاج الى الاركاب
والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خاف
على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها تمتنع عن ذلك
اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه
بقدر الامكان وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها
وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق
محارم الاقارب وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار

اتشبهين بالجراير ولا يحل النظر الى ظهرها وبطنها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى انه يباح الا
الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظ
المملوكة ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن
وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة ولا باس
ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهي كذا ذكره في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم
يفصل قال مشايخنا رحمهم الله تعالى يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشرى يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا حاضت
الامة لم تعرض على الشرى في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد
رحمه الله تعالى انها اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهار
والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما
قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق فالحاصل
انه يوخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص ولا يجوز للمملوك ان ينظر الى سيدته
الا ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رحمه الله تعالى هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى
لقوله سبحانه وتبارك وتعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا
انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت
والمراد بالنص الاماء قاله سعيد والحسن وغيرهما رحمهم الله تعالى لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون
الذكور ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها
ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه
قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على ان السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه
هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط وا
والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل وتوهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت
النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون
البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت
بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة الموكد باليد
وتعدى الحكم الى ساير اسباب الملك كالشرى والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك
وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة

بكرا لم توطا لتحقق السبب وارادة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند
توهم الشغل وكذا لا يجتزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرى وغيره
من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى
لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزي بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي
وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرى الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب
في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الان والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزي
ويجتزي بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرى ثم اسلمت المجوسية
او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في
حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او الموجرة او فكت المرهونة لانعدام
السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولهما نظاير كثيرة كتبناها
في كفاية المنتهي واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها
في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل
الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل
الدخول اصدق الرغبات فيفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد رحمه الله تعالى انها لا تحرم لانها
لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا يصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء
في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا
حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة
فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل
يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد رحمه الله تعالى اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة
الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر رحمه الله تعالى سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا باس
بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة
والماخوذ قول ابي يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد رحمه الله تعالى
فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشرى ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة
ان يزوجها البائع قبل الشرى او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق
الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب الاستبراء
وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير ولا يقرب المظاهر ولا يلمس
ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان
الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض
والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا
كذلك ما عددناها لقصور مدتها وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساءه
وهن حيض ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة

ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين وطئا لا يجوز لاطلاق قوله وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطى بمنزلة الوطى في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكأنه وطئهما وليس له ان يجامع احديهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يكن جامعا وقوله بملك اراد به ملك اليمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطى يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطى بذلك كله وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطى الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطى احديهما حل له وطى الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطى الاخرى لا بوطى الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين

ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عانق جعفرا رضي الله تعالى عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع وهو الصحيح ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتعارف وقال عليه الصلوة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

قال لا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة

ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا

لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيه لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له في بيعه وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم

واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه

ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا

مكروه لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين
ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله تعالى منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر
في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله تعالى
وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ومن
احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة
الا يرى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله سبحانه وتعالى
لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يكره لاطلاق ما روينا
وقال محمد رحمه الله تعالى كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق
العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة
ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره ولا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا
اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على
ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا
فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة اهل الرأي والبصر فاذا
فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما رحمهما الله تعالى الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف
في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رحمه الله تعالى يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك
ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية وقد بيناه
في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك
ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
بالسواد فلا بأس به وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه
وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فيقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ
البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا
هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها
ايضا وهو الاصح ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعن في الخمر
عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل

فلا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة شرفها الله تعالى
ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا بأس ببيع ارضها ايضا وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
قوله عليه الصلوة والسلام الا ان مكة حرام لا يباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة
وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء
لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من آجر ارض مكة فانما اكل الربوا
ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن
استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا
جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا وينبغي
ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ

مسائل متفرقة قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا
القرآن ويروى عنه رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير
يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك
اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه فصار كنقش المسجد
وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يكره ذلك وقال مالك رحمه الله تعالى يكره في كل مسجد للشافعي رحمه الله تعالى قوله تبارك وتعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها
والجنب يجنب المسجد وبهذا احتج مالك رحمه الله تعالى والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا
ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم
فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم
في الجاهلية ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة
محرمة ولا بأس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه لما فيه من فتح بابه ولا بأس بعيادة
اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
عاد يهوديا مرض بجواره ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان
هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذلك الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش
وهو محدث والله سبحانه تبارك وتعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به وبه اخذ
فقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لانه مأثور عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم روي انه كان في دعائه اللهم اني
اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك
ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه

ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه الصلوة والسلام
لهو المؤمن باطل الا الثلث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس
يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رحمه الله تعالى ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد
عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه الصلوة والسلام ما الهاك عن ذكر الله
فهو ميسر ثم ان قامر به يسقط عدالته وان لم يقامر لا يسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رحمه الله تعالى باسا ليشغلهم عما هم فيه ولا باس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس
كل ذلك باطل لانه نوع تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه الصلوة والسلام قبل هدية سلمان
رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها وكانت مكاتبة واجاب رهط
من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء
ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء
الدراهم فبقي على اصل القياس ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له
واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشرى
والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار
وهو شرى ما لا بد للصغير منه وبيعه واستيجار الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ
والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى الا انه لا يشترط
في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا
يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللايق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك
بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق ولا يجوز للملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها
اذا كان في حجرها ولا يجوز ذلك للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم
ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو
نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق
الحديد الذي يمنعه ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار
ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة
لماله ولا باس بالحقنة يريد به التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا باس برزق القاضي
لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا رضي الله تعالى عنهما
الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان
الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان
شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل
بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان

وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء
عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا
يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة
وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح
ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المراة اذا ماتت
في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير
محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرناه من قبل وام الولد امة
لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع
الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به
قال فما كان عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام الا انه لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد
من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه
هكذا ذكره القدوري رحمه الله تعالى ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله سبحانه و
انه يشترط ان لا يكون مملوكة لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقة فاما
التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكها يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك
يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه الله تعالى لان الظاهر
ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله تعالى اعتبر انقطاع
ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة
السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله تعالى ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه
لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يملكه لقوله عليه الصلوة والسلام من احيا ارضا
ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
قوله عليه الصلوة والسلام لانصب لشرع لانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب
وليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج
على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها
فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث
اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله تعالى ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه
وقصد الرابع ابطال حقه ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا
ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها
فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان
التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار

حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد له من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بيرها ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله تعالى انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا ومن حفر بيرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه الصلوة والسلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل جانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي رخوة يتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اربعون ذراعا لهما قوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشا وبير العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففي ما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقي من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرناه في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبير بما ذكرنا في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بيرا في حريم الاول فللاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان يأخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به

كان

كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في كتاب ادب القاضي للخصاف رحمه الله تعالى وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجعل الحفر تحجيرا وهو سبيل منه بغير اذن الامام وكان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاول فذهب ماء الاول فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحه وعن محمد رحمه الله تعالى انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء فلا يمكنه عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء على هذا ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما فيقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فللآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وللآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله لصاحب النهر حريم يلقي طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس

لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب
النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وقال الفقيه ابو جعفر
آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان حريمه مقدار نصف
بطن النهر من كل جانب وعند محمد رحمه الله تعالى مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس **فصول
في مسائل الشرب فصل في المياه قال** واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا
من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه اربعة انواع منها ماء البحار ولكل واحد من
الناس فيها حق الشفة وحق سقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك
والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء
الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي
فان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة فله ذلك ولا يكون النهر
في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى
والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم
فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار
وانه ينتظم الشرب والشرب خص عنه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز
ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب
الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم وان اراد الرجل ان يسقي بذلك
ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة لانا لو ابحنا ذلك لانقطعت
منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ
الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو
يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان
تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي رحمه الله تعالى وقيل ما قاله
صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له
ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في
الاناء حيث يقاتله بغير سلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان
يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان
جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها في كل وقت
وصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت
حقه ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي

الى الحرج

الى الحرج وهو مرفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان
الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخيله وشجره من نهر هذا الرجل
وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب
بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه
فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق ضفته فان اذن له صاحبه في ذلك واعاره فلا بأس به لانه حقه فتجري فيه
الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل في كرى الانهار قال** الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل
ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما
استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم
فيكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء و
والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة
اذ هم لا يقيمون بها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله سبحانه وتعالى لو تركتم لبعتم اولادكم الا ان
يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا
على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا
للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص تقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه
خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى
لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل
لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي
فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك
عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه
الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه
انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه
دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز
فوهة نهره وهو مروي عن محمد رحمه الله تعالى والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ فوهة من اعلاه واسفله
واذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه
وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة شيء من الكرى لانهم
لا يحصون ولانهم اتباع **فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف قال** ويصح دعوى الشرب
بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو
مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان
لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم
يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه

ليسقيها فيقضي له لانا نثبته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او
الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك
لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما
ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى الا
برضى اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر
ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى
الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية
نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر
خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا
فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد
على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في
اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث
يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير التسفل والترفع هو
العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له
ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان
يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم
ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد
ان يسوق شربه في ارضه الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد
احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك
لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت
الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده
لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه
بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس
بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح
مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا
يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته

بدون

بدون ارض كما في حال حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها
ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى
على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين
واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا
الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه

كتاب الاشربة

قال سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من
بيان حكمها الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ
حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد
وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا
وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه
الصلوة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه الصلوة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة
ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه
ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سميت خمرا لتخمره
لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص
للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثاني اريد به بيان
الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهو الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى
المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به
يتميز الصافي عن الكدر واحكام الشرع قطعية فناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ
في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه
ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منه حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى
وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا
تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف ساير المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه
الى ساير المسكرات والشافعي رحمه الله تعالى يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية
على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى
لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تبارك وتعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها
وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها
والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له دين على مسلم فاوفاه ثمن خمر لا يحل له
ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا
فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان البيع فيما

فيما بينهم جايز والسابع حرمة الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه و
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا
وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وتقديره ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها
لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل
في النيّ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسنذكره
من بعد ان شاء الله تعالى وهذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى
طبخة ويسمى البادق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب
وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به
واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيّ من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه
مباح لقوله سبحانه تبارك وتعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا
اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة
كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله تعالى اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع
الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي رحمه الله سبحانه وتعالى
وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان
حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها
خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى خلافا لهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده
يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف فلا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجوز بيعه اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك
من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان المتخذ من الحنطة
والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحد شاربها عنده وان سكر منه وعن محمد
ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النايم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رحمه الله تعالى
انه حرام ويحد شاربها اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في ساير الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا
وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه
ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وقوله الاول مثل قول محمد رحمه الله تعالى ان كل مسكر حرام الا انه
تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد ولا يتحمض ووجهه ان بقاءه الى هذه
المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان اية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه
على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رحمه الله تعالى رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلم يحرم كل مسكر

ورجع عن هذا الشرط ايضا وفي المختصر قال ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان
اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي على ما نذكره
ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد رضي الله تعالى عنه قال سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا
من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيّ منه وما روي انه عليه الصلوة
والسلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك
في الابتداء ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى اذا كان من غير لهو وطرب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل
لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد لانه روي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن سكر من الاشربة انه يحد
من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك وكذلك
المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا
بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا
يتعدى الى لبنه وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى والشافعي ومالك رحمهم الله تعالى انه حرام وهذا الخلاف
فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رحمه الله تعالى مثل قولهما وعنه انه كره
ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه الصلوة
والسلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه الصلوة والسلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه
حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه الصلوة والسلام حرمت الخمر
لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة
ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه
والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول
على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا
الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم
يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو
الاصح لان العصير قايم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب
لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب
احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة

ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ
من مثله لم يحل كما اذا صب فى المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد فى شربه لان التحريم للاحتياط
وهو فى الحد فى درائه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا
ترتفع بالطبخ ولا بأس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى حديث
فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر
وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره وان كان الوعاء عتيقا
يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله تعالى لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف
رحمه الله تعالى يغسل ثلثا ويجفف فى كل مرة وهى مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابى يوسف رحمه الله تعالى
يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته واذا تخللت الخمر حلت سواء صار
خلا بنفسها او بشىء طرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعى رحمه الله تعالى يكره تخليلها ولا يحل الخل الحاصل به
ان كان التخليل بالقاء شىء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شىء فيه فله فى الخل الحاصل به قولان له ان
فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام نعم الادام
الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة
والتغذى به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب
لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا فى الثانى فيختاره من
ابتلى به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذى نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا
وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا
يطهر فى الحال على ما قالوا ويكره شرب دردى الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم
حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبر دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوى والوبال
على من سقاه وكذا لا يسقيها للدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كما فى الكلب
والميتة ولو القى الدردى فى الخل لا بأس به لانه لا يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عليه لما قلنا
ولا يحد شاربه اى شارب الدردى ان لم يسكر وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحد لانه شرب جزءا من الخمر
ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما فى الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد
شاربه اى شارب الدردى ان لم يسكر وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحد لانه شرب جزءا من الخمر
ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما فى الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد
فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر
واقطارها فى الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر فى مرقة لا يؤكل
لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه
الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر
ذهاب ثلثى ما بقى ليحل الثلث الباقى بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقى
حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذى يذهب زبدا هو العصير او ما يمازجه وما كان

جعل

جعل كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلثه واصل آخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان
الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقى بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه
لان الذاهب الاول هو الماء والثانى العصير فلا بد من ذهاب ثلثى العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقى ماء وعصير فصار كما اذا صب
الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلى ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففى الوجه
الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفى الوجه الثانى حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلى بدفعة
او دفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار
واصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه
ان يأخذ ثلث الجميع فيضربه فى الباقى بعد المنصب ثم يقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب
منه شىء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلثة ارطال
يأخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث ويضربه فيما بقى بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم يقسم العشرين
على ما بقى بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شىء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان
فعرفت ان الحلال ما بقى منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية
وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله تعالى اعلم

كتاب الصيد

قال الصيد الاصطياد ويطلق
على المصطاد والفعل مباح لغير المحرم فى غير الحرم لقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه الصلوة والسلام لعدى بن حاتم الطائى اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك
كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع
ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف
فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما الصيد بالجوارح والثانى فى الاصطياد
بالرمى

فصل فى الجوارح

قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة
وفى الجامع الصغير وكل شىء علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى
ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب فى تأويل
المكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدى واسم الكلب فى اللغة يقع على
كل سبع حتى الاسد وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما
الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين
فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال
ولانه لا يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث
مرات وتعليم البازى ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ولان بدن البازى
لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازى متوحش
متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو مألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل

والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان فيما دونه
مزيد الاحتمال فلعله ترك مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث
مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع
امارة على التعليم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه وهو الثلاث فقدر بها وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكر
في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا
بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى يحل عنده ما اصطاده
ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل
فصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا الصيد جارحة معلمة بخلاف تلك
المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة واذا ارسل كلبه المعلم
او بازيه وذكر اسم الله تعالى عليه عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي
رضي الله تعالى عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما
بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه
وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو
الجرح في اي موضع كان من البدن بانتسابه وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تبارك وتعالى
وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه
ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول
وجوابه ما قلناه فان اكل منه الكلب والفهد لم يوكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة
التعليم وهو مويد بما رويناه من حديث عدي رضي الله تعالى عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي رحمه الله تعالى
في قوله القديم في اباحة اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم يوكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد
لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما
الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة منه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة
بعد يثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل
على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد مضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد
مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين
انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد
القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل لانه ترك ما صار به عالما
فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك
للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ
الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القا
اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل

معلما

من الصيد

من الصيد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية
ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه صيد كلب
جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك
البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل منه ما بان منه وهو
لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان
نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل
قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله وان ادرك المرسل الصيد حيا
وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فيبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه
اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه يحل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه لم يقدر على الاصل
فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال وجه ظاهر الرواية هو انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبوح
وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب
تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في
المذبوح لانه ميتة حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت
ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يوكل لضيق الوقت يوكل عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كانت
يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر
كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يوكل ايضا
لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره وهذا الذي ذكرنا اذا ترك
التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر
الذئب بطنه وفيه حياة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رحمه الله تعالى
ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه ولو ادركه حيا ولم ياخذه
فان كان وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يوكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد
لم يثبت والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه حيا فذكاه حل لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت
موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد
وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح وان ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل لانه
اخذ بغير ارسال اذ الارسال يختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد
ولا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عاينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى
مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بينا

ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان
الثاني يصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى فذبحهما بمرة واحدة
يحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة
منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله
ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني
لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا
للاستراحة وانما مكث ساعة كما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله
انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال فلا تثبت الاباحة بدونه فان خنقه الكلب ولم يجرحه
لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه اذا كسر عضوا فقتله فلا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر
جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه الخنق وان شاركه كلب غير معلم او كلب
مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه يريد به عمدا لم يؤكل لما رويناه في حديث عدي رضي الله تعالى عنه
ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات
بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه
حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة
ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس
باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه
فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما فاذا ارسل المسلم
كلبه عليه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار
اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما هو في نسخ الآي والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به
شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا
بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل الانفلات
لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل
المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما
ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل منهما
كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما بينا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيد به الا ان الارسال من الثاني
حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد خروج
الصيد عن الصيدية بجرح الكلب الاول

فصل في الرمي

قال ومن سمع حسا فظنه حس صيد فرماه او ارسل

كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه خص من ذلك الخنزير لتغليظ التحريم الا يرى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف
السباع لانه يؤثر في جلده وزفر رحمه الله تعالى خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة وجه
الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول
ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله المحل لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى
الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد
والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر
ولا يدري اوحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا
ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا
يحل في رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه صيد وفي اخرى لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه
وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه فاذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب
اذا جرح السهم الصيد فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده وجميع البدن
محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه وان ادركه حيا ذكاه وقد بينا الوجوه
والاختلاف في الفصل فلا نعيده واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم
فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة
ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي
ذكرناه حجة على مالك رحمه الله تعالى في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد
به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب
في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا ولو رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل
ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك
وكذا السقوط من موضع عال يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لعدي رضي الله تعالى عنه وان وقعت
رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن
الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة
والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده
مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة
قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن التحرز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا
او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض
سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم وحمل مطلق المروي

في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق
بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو
وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يوكل كما اذا وقع في الماء وما
اصابه المعراض بعرضه لم يوكل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ولا يوكل ما اصابه البندقة فمات بها
لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذا اذا رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان
ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر
خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا
لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع
بالقطع فوقع الشك ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له
حدة فبضع بضعا فح لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان
مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما احتياطا وان
رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لا يحل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق و
وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كان الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس
لضيق المنفذ او لغلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه الصلوة والسلام ما انهر الدم وافرى
الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء
ولو ذبح شاة ولم يسل منها الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه وان اصاب السهم
ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه
اكل الصيد لما بيناه ولا يوكل العضو وقال الشافعي رحمه الله تعالى اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة
الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه
ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف
الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا
حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة
يحرم قوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في
المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي
حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون
في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم
فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او اليته او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس
يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما
يلي العجز او قطع نصف الراس او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم

بقاء الحيوة

بقاء الحيوة فيه بعد الجرح والحديث وان تناول السمك ما ابين منه ميت لان ميتته حلال بالحديث الذي
رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه
من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا
او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان
لا يتوهم بان بقي منه متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني ولا يوكل صيد المجوسي
والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بينا في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني
واليهودي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز
الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذ
وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولا يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة
للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ
يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا
بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه
بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان يعيش
يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة لها عنده
وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبرة عنده وعلى ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب
فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل والثاني ضامن قيمته للاول غير ما نقصته جراحته
لانه بالرمي تلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف
قال رضي الله تعالى عنه اذا علم ان القتل حصل بالثاني كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني
بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة
فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات
ان يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه
جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو
متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى كانت والثانية ضمنها مرة
فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان الرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي
الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن نصفا الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان
رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرمي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة
جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل
لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب فاذا ركبت
فصيدي الابطال ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع **كتاب الرهن** قال الرهن في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا
بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله سبحانه وتعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه

عليه الصلوة والسلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة
لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال رحمه الله تعالى الرهن ينعقد بالايجاب والقبول
ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم
لما نبينه وقال مالك رحمه الله تعالى يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد
وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه
عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في
الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض
المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء
بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح
واذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن
بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله واذا
سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه
لقوله عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال معناه لا يصير مضمونا
بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة
يزداد معنى الصيانة فصار ما اقتضاه العقد ان الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه الصلوة والسلام
اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن ولنا في تفسير الحديث
اجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول
بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير
مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله تعالى عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد
والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله سبحانه وتعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم وفارقتك
برهن لا فكاك له والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب
الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن عن الجحود مخافة جحود المرتهن
الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك ثبت الاستيفاء
من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء
بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما
العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض
الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض الضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء
وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن
محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع فيخرج
على الاصلين هذه عدة من المسائل المختلف فيها بيناها ودينه عددناها في كفاية المنتهي جملة منها ان الراهن

ممنوع

ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي
موجبه وهو تعينه للبيع وسياتيك البواقي في اثناء المسائل ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت
يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه
يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر
المشايخ وهو دين ولهذا يصح الكفالة به وان كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض
السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل
الحوالة المعقودة به بهلاكه بخلاف الوديعة وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن
وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ويرجع المرتهن بالفضل
لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رحمه الله تعالى الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن
الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله تعالى عنه قال
يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة اعتبارا بقدر
الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب
الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها
فلا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حال البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل
وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن و
الرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه
على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء
فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن
وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه
ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له
حمل ولا مؤنة ولهذا لا يشترط مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه
ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه
يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز
لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا
امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو
دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه
العاقد فيرجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال
الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل
رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر

كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت
قيمته بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع الرهن على يد عدل وامره
ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع
على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضع العدل مع من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه
والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن
ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذا اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي
اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد
فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ولو كان الرهن في يده
ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو
قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي باقيه اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له
سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن
ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء
فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد
على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان
به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس
الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن و
ليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا
ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في
عياله قال معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة فان حفظه
بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة
واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات
تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما
الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان
رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن
وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهن سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن في الثلثة وضمن في السيفين
لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد ثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم
ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن واجرة البيت الذي
يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج
اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك
منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه
واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر

وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد
جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه
وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كراء
المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج
الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين
سواء فان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر الدين المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة
في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها ولهذا يكون على المالك وهذا
بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك
بسبب الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة
الجروح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن
خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن
في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما
انفق احدهما مما وجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز ولنا فيه وجهان احدهما تبتنى على حكم الرهن فانه عندنا
ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو مشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده
وهو تعينه للبيع والثاني موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصود منه
وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام لا يفضي اليه الا باستحقاق الحبس ولو جوزناه
في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما
يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان
لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك
ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية
وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك
واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة
ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال رحمه الله تعالى ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض
دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع
وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى

ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف ما
اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن و
ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمرة يدخل في الرهن لانه
تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله
من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل الزرع
والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار
والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز فلو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده
وبقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه
في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل
لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به
فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما
في رأسها ودفع اليه الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ولا يصح الرهن بالامانات كا
كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة كالمبيع في يد البائع
لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع
فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل
المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما
وجب تسليمه وان كان هالكا وجب قيمته وكان رهنا بما هو مضمون فيصح والرهن بالدرك باطل والكفالة
بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان
في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلوة
ولهذا يصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة
لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم
وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة
ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه
ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لان حكمه الاستيفاء
وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة
في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون
بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه فان هلك الرهن بثمن
الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما
وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل
السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن

يكون

يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا
بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن
باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك
المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا اذا اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ثم
لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته فكذا هذا ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع
في الباقين ولا يجوز بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما
اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
ولا بالعبد الجاني المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة
والمغنية حتى لو ضاع لا يكون مضمونا لانه لم يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرتهن خمرا او يرهنه
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه
للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى
ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم واما الميتة فليس بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز
فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا
والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا
ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا
ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه
ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي
بمنزلة الاب في هذا الباب لما بيناه وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى انه لا يجوز ذلك منهما وهو
القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه
فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا لدينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا له
ويضمنه للصبي لانه قضاء دينه بماله وكذا لو سلط المرتهن على بيعه لانه وكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا
اصل هذه المسئلة البيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه
للصبي عندهما رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن
نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له صغير او
عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين
في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له
من اليتيم بحق على اليتيم لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع وهو قاصر الشفقة
فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن

من نفسه بخلاف ابنه الکبیر وابیه وعبده الذی علیه دین لانه لا ولایة له علیهم بخلاف الوکیل بالبیع اذا باع
لهؤلاء لانه متهم فیه ولا تهمة فی الرهن لان له حکما واحدا وان استدان الوصی للیتیم فی کسوته وطعامه
فرهن به متاعا للیتیم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن یقع ایفاء للحق فیجوز وکذلک لو اتجر للیتیم
فارتهن او رهن لان الاولی له التجارة تثمیرا لمال الیتیم فلا یجد بدا من الارتهان والرهن لانه ایفاء واستیفاء
واذا رهن الاب متاع الصغیر فادرک الابن ومات الاب فلیس للابن ان یرده حتی یقضی الدین
لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقیامه مقامه ولو کان الاب رهنه لنفسه
فقضاه الابن رجع به فی مال الاب لانه مضطر فیه لحاجته الی احیاء ملکه فاشبه معیر الرهن وکذلک اذا هلک
قبل ان یفتکه لان الاب یصیر قاضیا دینه بماله فله ان یرجع علیه ولو رهنه بدین علی نفسه وبدین
علی الصغیر جاز لاشتماله علی امرین جائزین فان هلک ضمن الاب حصته من ذلک للولد لایفائه دینه من ماله
بهذا المقدار وکذلک الوصی وکذلک الجد اب الاب اذا لم یکن الاب او وصی الاب ولو رهن الوصی
متاعا للیتیم فی دین استدانه علیه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصی لحاجة الیتیم فضاع فی ید الوصی
فانه خرج من الرهن وهلک من مال الیتیم لان فعل الوصی کفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبی
والحکم فیه هذا علی ما نبینه ان شاء الله تعالی والمال دین علی الوصی معناه هو المطالب به ثم یرجع بذلک
علی الصبی لانه غیر متعد فی هذه الاستعارة اذ هی لحاجة الصبی ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبی لانه
متعد اذ لیس له ولایة الاستعمال فی حاجة نفسه ولو غصبه الوصی بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه
حتی هلک عنده فالوصی ضامن لقیمته لانه متعد فی حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفی حق الصبی بالاستعمال
فی حاجة نفسه فیقضی به الدین ان کان قد حل فان کانت قیمته مثل الدین اداه الی المرتهن ولا یرجع علی الیتیم
لانه وجب للیتیم علیه مثل ما وجب له علی الیتیم فالتقیا قصاصا وان کانت قیمته اقل من الدین ادی قدر القیمة
الی المرتهن وادی الزیادة من مال الیتیم لان المضمون علیه قدر القیمة لا غیر ولو کانت قیمته اکثر من الدین ادی قدر
الدین من القیمة الی المرتهن والفضل للیتیم وان کان لم یحل الدین فالقیمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفویت حقه
المحترم فیکون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل کان الجواب علی التفصیل الذی فصلناه فلو انه غصبه واستعمله
لحاجة الصغیر حتی هلک فی یده یضمنه لحق المرتهن ولا یضمنه لحق الصغیر لان استعماله لحاجة الصغیر لیس بتعد
وکذا الاخذ لان له ولایة اخذ مال الیتیم ولهذا قال فی کتاب الاقرار اذا اقر الاب والوصی بغصب مال الصغیر
لا یلزمه شیء لانه لا یتصور غصبه لما ان له ولایة الاخذ فاذا هلک فی یده یضمنه للمرتهن فیاخذه بدینه ان کان
قد حل ویرجع الوصی علی الصغیر لانه لیس بمتعد بل هو عامل له وان کان لم یحل یکون رهنا عند المرتهن ثم اذا
حل الدین یاخذ دینه منه ویرجع الوصی علی الصبی بذلک لما ذکرنا ویجوز رهن الدراهم والدنانیر والمکیل والموزون
لانه یتحقق الاستیفاء منه فکان محلا للرهن فان رهنت بجنسها وهلکت هلکت بمثلها من الدین وان اختلفا
فی الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی لان عنده یصیر مستوفیا باعتبار
الوزن دون القیمة وعندهما رحمهما الله تعالی یضمن القیمة من خلاف جنسه ویکون رهنا مکانه وفی الجامع الصغیر
فان رهن ابریق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فیه معناه ان یکون قیمته مثل وزنه او اکثر
وهذا الجواب فی الوجهین بالاتفاق لان الاستیفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القیمة وهی مثل الدین

فی الاول وزیادة علیه فی الثانی فیصیر بقدر الدین مستوفیا فان کانت قیمته اقل من الدین فهو علی الخلاف المذکور
لهما رحمهما الله تعالی انه لا وجه الی الاستیفاء بالوزن لما فیه من الضرر بالمرتهن ولا الی اعتبار القیمة لانه یؤدی
الی الربا فصرنا الی التضمین بخلاف الجنس لینتقض القبض ویجعل مکانه ثم یتملکه وله ان الجودة ساقطة العبرة
فی الاموال الربویة عند المقابلة بجنسها واستیفاء الجید بالردی جائز کما اذا تجوز به وقد حصل الاستیفاء
بالاجماع ولهذا یحتاج الی نقضه ولا یمکن نقضه بایجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وکذا الانسان
لا یضمن ملک نفسه وبتعذر التضمین یتعذر النقض وقیل هذه فرعیة ما اذا استوفی الزیوف مکان
الجیاد فهلکت ثم علم بالزیافة وهو معروف غیر ان البناء لا یصح علی ما هو المشهور لان محمدا رحمه الله مع ابی حنیفة
رحمهما الله تعالی وفی هذا مع ابی یوسف والفرق لمحمد رحمهما الله تعالی انه قبض الزیوف لیستوفی من عینها ولا یمتنع
الاستیفاء وقد تم بالهلاک وقبض الرهن لیستوفی من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امکن
عنده بالتضمین ولو انکسر الابریق ففی الوجه الاول وهو ما اذا کانت قیمته مثل وزنه عند ابی حنیفة وابی یوسف
رحمهما الله تعالی لا یجبر علی الفکاک لانه لا وجه الی ان یذهب شیء من الدین لانه یصیر قاضیا دینه بالجودة علی الانفراد
ولا الی ان یفتکه مع النقصان لما فیه من الضرر فخیرناه ان شاء افتکه بما فیه وان شاء ضمنه قیمته من جنسه
او خلاف جنسه ویکون رهنا عند المرتهن والمکسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله تعالی ان شاء افتکه
ناقصا وان شاء جعله بالدین اعتبارا لحالة الانکسار بحالة الهلاک وهذا لانه لما تعذر الفکاک مجانا
صار بمنزلة الهلاک وفی الهلاک الحقیقی مضمون بالدین بالاجماع فکذا فیما هو فی معناه قلنا الاستیفاء عند
الهلاک بالمالیة وطریقه ان یکون مضمونا بالقیمة ثم تقع المقاصة وفی جعله بالدین اغلاق الرهن وهو
حکم جاهلی فکان التضمین بالقیمة اولی وفی الوجه الثالث وهو ما اذا کانت قیمته اقل من وزنه ثمانیة یضمن
قیمته جیدا من خلاف جنسه او ردیا من جنسه ویکون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وکذا عند
محمد رحمه الله تعالی لانه یعتبر حالة الانکسار بحالة الهلاک والهلاک عنده بالقیمة وفی الوجه الثانی وهو ما اذا کانت
قیمته اکثر من وزنه اثنی عشر عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی یضمن جمیع قیمته ویکون رهنا عنده لان العبرة للوزن
عنده لا للجودة والرداءة فان کان باعتبار الوزن کله مضمونا یجعل کله مضمونا وان کان بعضه فبعضه
وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتی صار الاصل مضمونا استحال ان یکون التبع امانة وعند ابی یوسف رحمه الله
یضمن خمسة اسداس قیمته ویکون خمسة اسداس المکسور له فعنده یعتبر الجودة والرداءة ویجعل زیادة
القیمة کزیادة الوزن کان وزنه اثنی عشر وهذا لان الجودة متقومة فی ذاتها حتی تعتبر عند المقابلة
بخلاف جنسها وفی تصرف المریض وان کانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامکن اعتبارها وفی
بیان قول محمد رحمه الله تعالی نوع طول یعرف فی موضعه فی المبسوط والزیادات مع جمیع شعبها ومن
باع عبدا علی ان یرهنه المشتری بالثمن شیئا بعینه جاز استحسانا والقیاس ان لا یجوز وعلی هذا القیاس
والاستحسان اذا باع علی ان یعطیه کفیلا معینا حاضرا فی المجلس فقبل وجه القیاس انه صفقة فی صفقة
وهو منهی عنه ولانه شرط لا یقتضیه العقد وفیه منفعة لاحدهما ومثله یفسد البیع وجه الاستحسان انه شرط
ملائم للعقد لان الکفالة والرهن للاستیثاق وانه یلائم الوجوب فاذا کان الکفیل حاضرا فی المجلس والرهن
معینا اعتبرنا فیه المعنی وهو ملائم فصح العقد واذا لم یکن الرهن ولا الکفیل معینا او کان الکفیل غائبا

حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل
صح فلو امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله تعالى يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار
حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما
بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه
وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع
قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع
امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت
الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك
كفالة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان قوله امسك يحتمل الرهن
ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين
فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل قال** ومن رهن
عبدين بالف درهم فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما
يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه
مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن
من المال الذي رهنه شيئا فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سماه له وجه الاول
ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين
لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل المرتهن الرهن في احدهما جاز فان رهن عينا واحدة عند رجلين
بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا
بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى **قال** فان تهايئا فكل
واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون على كل واحد منهما حصته من دينه منها لان عند الهلاك
يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى فان قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا
في يد الآخر حتى يستوفي دينه لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع
اذا ادى احد المشتريين حصته واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن
بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان
اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل
واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان الواحد يستحيل
ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا وجه الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم
الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر
ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه
الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة

الى مثله

الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبسا يكون وسيلة الى شطره وليس هذا عملا على وفق الحجة
وما ذكرناه ان كان قياسا لكن محمد رحمه الله تعالى اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان
الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد في يديهما واقام كل منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد
منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي القياس هذا باطل وهو
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد
الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال
الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره فصار كما اذا ادعى
الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى
بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام **باب الرهن يوضع على يد عدل قال** واذا اتفقا
على وضع الرهن على يدي عدل جاز وقال مالك ره لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك
ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ
اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمقصود هو المالية فينزل منزلة الشخصين
تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين
كالمودع وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق
حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن
لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع
الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك
في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يتفقان
على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي
ليفعل ذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين فان كان ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له
لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان
كان ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده ياخذه اذا ادى
الدين فكذا ياخذ ما قام مقامه ولا جمع فيه بين البدل والمبدل واذا وكل الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله فان شرطت في عقد الرهن
فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه الا يرى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه
وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي به ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه
عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه
لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل
لحق الورثة وحق المرتهن مقدم وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه

وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه
وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان
الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان وصى الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
لازمة فيملكه الوصى كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصى المضارب بيعها لما انه
لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجرى فيما له بخلاف المضاربة لانها
حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن لانه ملكه وما رضى ببيعه وليس للراهن ان يبيعه
الا برضا المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر على تسليمه بالبيع واذا حل الاجل وابى الوكيل
الذى فى يده الرهن ان يبيعه والراهن غايب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين فى لزومه وكذلك الرجل
يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثانى وهو ان فيه توى
الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان موكله يبيعه بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الدعوى والمرتهن
لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا فى عقد الرهن وانما شرطوا بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه
الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثانى وهذا اصح وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان الجواب فى الفصلين واحد
يؤيده اطلاق فى الجامع الصغير وفى الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قايم مقامه
فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد
الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذا اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك
مستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال فى حق المستحق فبقى عقد الرهن وكذا لو
قتله عبد فدفع به لانه قايم مقام الاول لحما ودما واذا باع العدل واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن
وضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذى اعطاه وليس له
ان يضمن غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما ففى الوجه الاول المستحق
بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب فى حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم
فلو ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه
وان ضمن البايع فينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه وان ضمن العدل
فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشئ من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين
انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه
على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه واذا رجع بطل
الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون قايما فى يد المشترى فللمستحق
ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد
وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه هو الذى ادخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له و
وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا

رجع عليه

رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى
المرتهن لم يرجع على العدل لانه فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبضه ولم يقبض فبقى الضمان على
الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروطة فى العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن
قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما فى الوكالة المنفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة
فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال هكذا ذكر الكرخى رحمه الله تعالى وهو يؤيد قول من لا يرى
جبر هذا الوكيل على البيع وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن لانه كل واحد منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات
بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان
قرار الضمان على الراهن لرجوع المرتهن عليه والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابى خازم القاضى والجواب عنه انه يرجع
عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل عنه والملك بحكم ذلك
متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند
الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه فى كفاية المنتهى

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه والجناية على غيره

قال واذا باع الراهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به
وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف فى ملكه كمن اوصى بجميع ماله يتوقف على اجازة
الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وان قضاه
الراهن دينه جاز البيع ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الاهل فى
المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل
له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون
السقوط راسا فكذا هذا فان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فى رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل
للمشترى عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفى اصح الروايتين
لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا
العقد فبقى موقوفا فان شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء
رفع الامر الى القاضى وللقاضى ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضى لا اليه وصار
كما اذا ابق العبد المشترى قبل القبض فانه يتخير المشترى كما ذكرناه كذا هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه
بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف
لا يمنع توقف الثانى فلو اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره
واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه تعلق حقه ببدله
فيصح تعيينه لتعلق فايدته به اما لا حق له فى هذه العقود لانه لا بدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة

بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ
البيع الاول فوضح الفرق فان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينفذ
اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ
على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى للتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر
يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن
كما اذا اعتق المشتري عبد المشتري قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة
لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في
اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع
الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث
العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن
لفوات محله بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء
القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت
رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه
بحقه ان كان جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى بها الدين الا اذا كان
خلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع على من ينتفع بعتقه وهو العبد لان
الخراج بالضمان قال رحمه الله تعالى وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل
نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق
عنده وعندهما لتكميله وههنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة
رحمه الله تعالى السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار
لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقة الثابت للشريك الساكت فوجبت السعاية ههنا في
حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع
الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملك
في الاخره ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري ينقل حقه ملكا ولا يبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز
ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا
خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه
فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح التدبير بالاتفاق عندنا فظاهر
وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق
لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية ابنه فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان
المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه

في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق
حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن
بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما يؤديان بعد يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق
يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته فقط لانه عوض
الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن
المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل
العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى وكذا لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه
بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه
ويأخذ القيمة ويكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب
على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة
وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة وصار الحكم في الخمسمائة الزائدة كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان
الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان قبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه
يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده
حتى يحل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر
حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان
نقص عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط
من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف واذا اعار المرتهن
الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين العارية ويد الرهن فان
هلك في يد الراهن بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق
الا في حكم الضمان في الحال الا يرى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من
سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا يرى ان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان
لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع
والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا فاذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل
ان يأخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية
ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل

او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز
ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع وفي الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا
لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن
والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا
خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن
وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر
فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه
صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه
عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين
ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى
الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن
الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى
فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ
ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان
عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بينا ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء
بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله
في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك
في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع
المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت
العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه
لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده
الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه ف
استخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند
المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق
وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن
لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ
عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا يبرأ الا بالوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن
يحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك ويتحقق بالاستيفاء وجناية الراهن على الرهن مضمونة

لانه تفويت

لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة
بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا
قيمته ليشتري بها عبدا يقوم مقامه وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان
على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه وجناية الرهن على
الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى جنايته على المرتهن معتبرة
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية في الهدر فلانها جناية المملوك على المالك الا يرى انه
لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على الغاصب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت
للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية
ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر ثم ان شاء الراهن
والمرتهن ابطال الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله
وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب
الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء
لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان
حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن
لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص
في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل خطأ وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء
لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى وهو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص
العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار
ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه
اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله
حر غرم قيمته مائة لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه
المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر
لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن
بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربا
فيصير مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الربوا فيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا
هلك يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير فعل احد لانه يصير مستوفيا الكل
بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا وان كان الراهن امره ببيعه فباعه بمائة قبض المائة قضاء من حقه
ويرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان
كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هذا فان قتله عبد قيمته مائة وقيمته

وقيمة المقتول الف فدفع اليه مكانه افتكه الراهن بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله
وقال زفر رحمه الله تعالى يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه
اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر رحمهم الله تعالى ان العبد الثاني قائم مقام
الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك
اذا كان المدفوع مكانه ولمحمد رحمه الله تعالى في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن
كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا
ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام العبد الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رحمه الله
وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي
وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه
باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له
ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء
من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن
ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما صار الى المرتهن الفداء لقيام حقه
واذا امتنع من الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فاذا اختار الدفع
سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد
كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا
حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن
ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى هو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك
العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء
وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء
وان لم يؤده وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن
وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر
فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك
وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وبطل دين المرتهن بقدر
دين العبد وما فضل من دين العبد بقي رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه لانه
من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن
ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد
استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله
وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه لان النصف منه

مضمون

مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع
دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز من المرتهن حقيقة لما بيناه وانما الرضا به فان تشاحا
فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن
وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا
افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء
غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع
لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن
لانه يمكنه ان لا يختار فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وعلى هذا ما روي عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي
وفدى الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع
فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان
اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه
فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى بعضه فبقي
العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى
ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن
فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه
ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى به الدين لان
الوصي قائم مقامه ولو كان الموصي حيا كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي وان لم يكن له
وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر
لانفسهم والنظر في نصب القاضي الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت
دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه لانه جاز لزوال المانع
بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو
يملكه قال رحمه الله تعالى وفي رهن القاضي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن
بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع
ابتداء فهو محل له بقاء حتى من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف
المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما
فهو رهن بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك فاذا عاد بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت

الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بعد دباغ جلدها لان البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمقبوض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من
يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع ونماء الرهن للراهن وهو مثل اللبن والثمر والصوف والولد
لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك
يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لانها لم يدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة
الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع
فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به
لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتمامه في الجامع
الصغير والزيادات ولو رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة
فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك لان الاباحة يصح تعليقها
بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه
باذن المالك وان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي
شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن
تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه
فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله
وكذا جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز في الدين ايضا وقال زفر
والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجوز فيهما ايضا والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء
وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف رحمه الله تعالى في الخلافية الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن
في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة
والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا
والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا يرى انه لو رهن عبدا
بخمسمائة من الدين جاز وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير
معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد
في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن ويسمى هذه زيادة
قصدية يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت
قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا
في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا لقيمتهما في وقتي
الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض

واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهما الف فالعبد رهن مع الولد
خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة
مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام
قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه
عبدا آخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان
فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه ثم
قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء ويد ضمان
فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد و
اخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض
يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه
ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر رحمه الله تعالى لان الرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته
لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا ولم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة
رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها
ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو
استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين
ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق
ان الابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه تعذر الاستيفاء
لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذا اذا
احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى
البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه
ان لم يكن على للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين
ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون الجهة باقية
بخلاف الابراء

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما
اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه
بالسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار
لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه
عند ذلك وموجب ذلك المأثم والقود اما المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة واما القود لقوله تعالى

كتب عليكم القصاص في القتلى الآية الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه الصلوة والسلام العمد قود
اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون
ذلك الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا
برضاء القاتل وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى الا ان له حق العدول الى المال من غير رضاء
القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره
لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة ولان
المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين
وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال
فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب لان الحاجة الى التكفير
في العمد امس منها اليه في الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة
فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يدل على تعينها لدفع
الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا ميراث لقاتل وشبه العمد عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه
بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد به
غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل
كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه الصلوة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط
والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على
غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط
والعصا الصغير وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ
ودية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهو على العاقلة
اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ
من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص
دون حرمان الميراث ومالك رحمه الله تعالى وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه والخطأ
على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم
وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على العاقلة في ثلث سنين لما بينا ولا اثم فيه يعني
في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت
في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان
به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ واصاب موضعا آخر حيث يجب القصاص لان القتل
قد وجد بالقصد الى ضربه جميع البدن وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ

في الشرع واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة
لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة
فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على
ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان
اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه
واما حقن الدم على التأبيد لينتفي شبهة الاباحة ويتحقق المساواة ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه
المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك
ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان وبخلاف العبد بالحر لانه تفاوت
الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان
القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه والمسلم
بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما
وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قتل مسلما بذمي
ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل
بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة
ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد وكذا كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع
ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ولا يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا
لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف
وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني
ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رحمه الله
في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان
وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد
من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت
او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه
ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه
لان القصاص لا يتجزى ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة ولا يستوفى القصاص الا
بالسيف وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا
تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف
والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لانه لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز

رقبته فيجب الحذر عنه كما في كسر العظم واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء
فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ارى في هذا قصاصا
لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه
الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء
للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد فاختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى
اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسئلة لان حكم اليمين مغاير لحكم ملك النكاح ولو ترك وفاء
وله ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه للمولى ان مات عبدا
وللوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موته على نعت الحرية او الرق
بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم
جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن
لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل
حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه واذا قتل ولي المعتوه فلابيه
ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح
لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا
والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت
هذا الاطلاق الصلح على النفس واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب
الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه
المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان
المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهذا اولى وقالوا
القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملك في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي
وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال
على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب
في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته ومن قتل وله اولياء
صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى ليس لهم ذلك
حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض دون البعض لعدم التجزي
وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب
او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير
منقطع فيثبت لكل واحد منهما كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت
ومسئلة المولين ممنوعة ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه
الدية قال وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما
يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا منه للآلة وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما

علم بينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود
قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا بالمثقل
وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله تعالى على ما نبين وقيل بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهي مسئلة
الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل
خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد يستعمل للتاديب
او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة
للقود فوجب الدية ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما
يقتص منه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى غير ان عنده يستوفي جزاء وعندهما يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله
عليه الصلوة والسلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة
وله قوله عليه الصلوة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان
غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه
يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا
لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة
وقد اومت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهو على العاقلة وقد ذكرناه
واختلاف الروايتين في الكفارة ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص
لوجود السبب وعدم ما يبطل به حكمه في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين و
المشركين فقتل مسلم مسلما على ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطأ
على ما بيناه والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به النص ولما اختلفت
سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رضي الله تعالى عنه قضى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية
قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثيره
سوادهم قال عليه الصلوة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد
واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة
عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي
معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون التالف بفعل
كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية

فصل

قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه
ولا شيء عليهم لقوله عليه الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فيسقط عصمته
ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع ضرر القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد رحمه الله تعالى في الجامع
الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله

المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بيناه وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير
وان كان يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه
الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا ان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا شئ عليه
وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب فى الصبى
والمجنون للشافعى رحمه الله تعالى انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله
فاشبه المكره ولابى يوسف رحمه الله تعالى ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما
معتبر فى الجملة حتى لو حققناه يجب الضمان عليهما وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما
مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالك معصوم
وفعل الدابة لا يصلح مسقطا لها وكذا فعلهما وان كان عصمتهما لحقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القتل
بتحقيق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو
دفع الشر فتجب الدية ومن شهر على غيره سلاحا فى المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص و
معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ومن دخل على
غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون ماله
ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء وكذا استردادا فى الانتهاء وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من
الاسترداد الا بالقتل **باب القصاص فيما دون النفس قال** ومن قطع يد غيره من المفصل
قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة
فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن فى القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر
بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان
رعاية المماثلة ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة فى القلع فان كانت
قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال فى الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوؤها وهو ماثور عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم
وفى السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن والجروح قصاص وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن
الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر وفى كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا
ولا قصاص فى عظم الا فى السن وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وقال
عليه الصلوة والسلام لا قصاص فى العظم والمراد منه غير السن ولان اعتبار المماثلة فى غير السن متعذر
لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتماثلان و
ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذى يختلف
باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص
بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فى جميع
ذلك الا فى الحر يقطع طرف العبد فيعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها

مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف
التفاوت فى البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه
ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش ومن قطع يد رجل من نصف
الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة اذ الاول كسر العظم ولا ضابط
فى الثانى وكذلك البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرا واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع فالمقطوع له بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش
كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلى اذا انصرم
عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفى ناقصا فقد رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد
ولو سقطت يده من آفة قبل اختيار المجنى عليه او قطعت ظلما فلا شئ عليه عندنا لان حقه متعين فى
القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة
حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى ومن شج رجلا فاستوعبت
الشجة ما بين قرنيه وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته
يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها وفى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه
ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما فى الشلاء والصحيحة وفى عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا
للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا
الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى
انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار
المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر
فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض و
لا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها والله اعلم
فصل قال واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا
لقوله سبحانه تبارك وتعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية على ما قيل نزلت فى الصلح وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من قتل له قتيل الحديث والمراد به الاخذ بالرضا على ما بينا وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة
يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضى
والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهم كالخلع وغيره وان لم يذكروا
حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية
لانها ما وجبت بالعقد واذا كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما
على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفى احد
الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية
والاصل فى هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعى رحمهما الله سبحانه وتعالى

في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه الصلوة
والسلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان
من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة
والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا
ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب
هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط
القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال
لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر رحمه الله تعالى
في سنتين فيما اذا كان بين شريكين فعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده
خطأ ولنا ان هذا بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذا بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف
وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر
رضي الله تعالى عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص
مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم
ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد قتل به وسقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتل
بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف من قتل اولا قتل لهم وقسم الدية بينهم و
وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل
واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف
الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد
جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق
الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات محل
الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتأتى فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى اذ الواجب احدهما عنده
واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رحمه الله
تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي
تابعة لها فاخذت حكمها والجمع بينهما للزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع
حصل باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق
لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة
لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها
واذا قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء
قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله تعالى في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان
اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة

لا تفي

لا تفي بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة
والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو منه فلا يمنع ثبوت الثاني
بخلاف الرهن لان الحق في المحل وصار كما اذا قطع العبد يميني رجلين على التعاقب يستحق رقبته لهما وان حضر
واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الآخر واذا
استوفى لم يبق محل الاستيفاء فتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا واذا اقر العبد بقتل العمد
لزمه القود وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال و
ولنا انه غير متهم فيه لانه يتضرر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الفعل الاول عمد
والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل قال

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ
فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه
ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار
كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول
في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا
بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفي بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا
قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا رحمهما الله تعالى يقتل ولا يقطع لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله
ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب هو القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك
بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر
من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا
خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام
اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما
القتل والقطع قصاصان يجتمعان ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية
واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة
وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل
وعن محمد رحمهما الله انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي له اثر
يجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع يد رجل فعفى
المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفى عن القطع وما يحدث منه او
عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطأ فهو من ثلث المال وان كان عمدا فهو عفو
من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا

وعلى هذا الاختلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه
وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم
القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عنه عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول
الجناية السارية والمقتصرة فكذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم
والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل حقه ونحن
نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان يجب
الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية
صفة له بل الساري قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو
عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان
القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا ازين بذلك اطلاقه الا انه ان كان خطأ
فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه
ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ
وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنه
فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص
في الطرف فهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان
التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا
سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص
على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل
ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد
ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث
منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد
رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان
خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح
في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال
ان يرجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان
كانت تخرج من الثلث سقط عنهم وان لم يكن تخرج من الثلث فيسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين

ومن قطعت

ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق
المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القود و
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول
انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا بدون العلم به ومن
قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما عفا وسرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده
وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه
في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه
تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه
وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه
فاما قبل ذلك فلم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا
انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على الخلاف واما اذا قطع ثم حز
رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح والاصابع ان كانت تابعة
قياما فالكف تابع لها عرضا بخلاف الطرف لانه تابع للنفس من كل وجه ومن له القصاص في الطرف اذا
استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز
عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في
القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحياة في مجرى العادة
وهو المسمى قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف
فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي
الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة
على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يعيد
وان كان خطأ لا يعيدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على الآخر لهما في الخلافية ان القصاص
طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما
في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة
خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا يرى انه يثبت ملك القصاص
بعد الموت والميت ليس من اهلها بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة
وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين
فيعيد البينة بعد حضوره فان كان القاتل اقام البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص

لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى المال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغايب فينتصب
الحاضر خصما عن الغايب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غايب فهو على هذا لما بينا
فان كان الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما
يجران بشهادتهما الى نفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه
اذا صدقهما القاتل وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق
المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق فيغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية ومعناه اذا
كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا
فلا يقبل الا بحجة فينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو
منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود يضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل
ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك وفي الجامع الصغير ان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه
وهو الاصح وان شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود ان كان عمدا
لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد يتحقق
على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله
اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان فهو باطل لان القتل لا يعاد
ولا يكرر والقتل في زمان ومكان غير القتل او في الذي كان به القتل في زمان ومكان اخر والقتل بالعصا
غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه عمد فيختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد
كذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد فان
شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان
الفعل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه
او اولوا كذبهم في نفي العلم ظاهرا ما ورد باطلاقه في الاصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت
الاختلاف بالشك ويجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزمه العاقلة واذا اقر رجلان
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدا على رجل انه قتله وشهد
اخران على اخر انه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة
تناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له و
المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول
اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد والعياذ
بالله تعالى شانه ثم وقع السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله سبحانه وتعالى
لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح
قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه
فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير
حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى
اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما
انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك فان رمى عبدا
فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى له ان العتق قاطع
للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب
ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف
القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد
فيصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت
الرغبات فيه فلا يجب فيه الضمان فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر رحمه الله تعالى
وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققنا ومن قضي عليه بالرجم
فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم
فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس
والعياذ بالله تعالى ثم وقع به الرمي يحل اكله لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة
فيعتبر الاهلية والسلب بها عنده واذا رمى المحرم صيدا ثم حل ثم وقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان
رمى اليه وهو حلال ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام
وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا

كتاب الديات

قال
وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات وكفارته عتق
رقبة مؤمنة لقوله سبحانه تبارك وتعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
بهذا النص ولا يجزي فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور
كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر
سلامة اطرافه ولا يجزئه ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا
وديته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض و
خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى
ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقول النبي عليه الصلوة والسلام
الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر
رضي الله تعالى عنه ثلثون حقة وثلثون جذعة مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة
في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به
ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضي بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا
وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بيناه من قبل والدية في الخطأ مائة من الابل

اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون
جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذنا والشافعي رحمه الله تعالى لرواية ان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق
بحالة الخطأ ولان الخاطئ معذور وغير ان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض
والحجة عليه ما ذكرناه ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى
من الورق اثنى عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بذلك
ولنا ما روي عن عمر ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل ما روى انه
قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلثة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها ولنا ان التقدير
انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير
بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة
او على مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما
ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا
الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله تعالى ما دون الثلث لا يتنصف وامامه زيد
ابن ثابت رضي الله تعالى عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها
اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبما فوقه ودية
المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم لقوله
عليه الصلوة والسلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي رحمه الله تعالى
ما روي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى
ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى لم يعرف رواته ولم يذكر في كتب الحديث
وما رويناه اشهر مما رواه مالك رحمه الله تعالى فانه ظهر به عمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين

فصل فيما دون النفس

قال وفي النفس الدية وقد ذكرناه وفي المارن الدية وفي اللسان الدية
وفي الذكر الدية وما روى سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
قال في النفس الدية وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم لعمرو بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة مقصودة على الكمال او ازال جمالا
مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للآدمي اصله قضى النبي عليه الصلوة والسلام بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع
كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او
الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان

لفوات

لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت
الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال
وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به
منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له
وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده
وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر
رضي الله تعالى عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر
وفي اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وفي شعر الرأس الدية لما قلنا وقال مالك
وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى يجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر
الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين
وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه
لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجب كمال القيمة والتخريج على الظاهر
ان المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح
لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء
في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل
ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى
الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب
على ارتكابه ما لا يحل وان نبت ابيض فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا
وفي العبد يجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غير اوانه
وانه يشينه ولا يزينه ويستوي فيه العمد والخطأ وعلى هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف
الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يجب حكومة عدل وقد مر الكلام في اللحية وفي العينين الدية
وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية كذا روي في حديث سعيد
ابن المسيب عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه وفي العينين الدية وفي
احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي ثديي المرأة الدية لما فيه
من تفويت جنس المنفعة وفي احديهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث يجب حكومة
عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة ولا الجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة
الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها على ما بيناه وفي اشفار العينين الدية وفي احديهما

ربع الدية قال يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة
في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين
اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثة منها
ثلثة ارباع الدية ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة
لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية
لقوله عليه الصلوة والسلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية
كاملة وهي عشرة فتنقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة
فلا يعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب
الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا وكل اصبع فيها ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية
الاصبع والتي فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع و
وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه
وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس كلها سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات
والاسنان سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان
خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية
كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة
ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لفوات جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا
على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل

في الشجاج **قال** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق
وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي
تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الراس وهو
الذي فيه الدماغ والجائفة وهي التي تجوف الجلد وتصل الى الجوف ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا
لما روي انه عليه الصلوة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينهي السكين الى العظم فيتساويان
فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي اليه
السكين ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى في الاصل وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه
اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع
بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر
ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما
وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية

وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية في كتاب عمرو
ابن حزم رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى في المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلوة والسلام في الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا
نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والآخر من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا
تجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله تعالى انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم
ويسود وما ذكرناه بديا مروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى ولا حكم
وبعد هذا شجة اخرى وتسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم نذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية
مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان في غير الوجه والراس
يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها
ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما
ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان
هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله تعالى حتى لو وجد فيهما
ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا
هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد تحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص
بالجوف جوف الراس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا
الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان عشر القيمة تجب نصف عشر الدية
وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله تعالى ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

قال وفي اصابع اليد نصف
الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت
جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه
الصلوة والسلام وفي اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان
البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة
عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى
المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب
فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع
فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع
وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كانت اصبعين فالخمس ولا شيء
في الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر
ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان
كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش

يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث
مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع
اصول في التقويم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها وفي الاصبع
الزائدة حكومة عدل تشريفا للادمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا
وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب فيه دية
كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة
فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة
لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد
صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد
ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش
الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت تسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يدخل لان كل واحد منهما
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع
الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال
وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا رحمهما الله تعالى في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية
في العينين وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها فلا قصاص عليه
في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر نصف سن
رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل و
اترك الزيادة ما يبس او اكسر قدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه لم يقع
موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهما في الخلافية ان الفعل
في المحلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل
عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني وله ان الجراحة
الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة
القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخرى فاورث نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف
النفسين لان احديهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا
مقصودا وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وقالا وزفر

وقالا وزفر والحسن رحمهم الله تعالى يقتص من الاول وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه
وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما
لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان
الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن
فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر
بطريق التسبيب الا يرى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى
النفس لانه لا يبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص
الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين ولو قلع سن
رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى عليه
الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله سبحانه وتعالى وله ان الجناية قد
انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة
ولا زينة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها
صاحبها ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذلك
اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوع
سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق
لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى
حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتباره تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبت
تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
ولو ضرب انسانا سنه فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب
وقد سقط سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا
وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب
لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة
فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان
القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه تجب حكومة الالم
وسنبين الوجهين بعد هذا ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد
في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي
لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر ولو اصفر فيه روايتان ومن شج رجلا فالتحمت
ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لزوال الشين الموجب وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل
ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رحمه الله تعالى عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن

وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى يقول المنافع على
اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا ومن ضرب رجلا
مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على
اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط
ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل
الطرف في النفس كانه قتله ابتداء ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام يستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها
في الحال غير معلوم فلعلها يسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء اذ كل عمد سقط القصاص
فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه الصلوة والسلام
لا تعقل العاقلة عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء
فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن بالبيع واذا قتل الاب ابنه
عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب
حالا والتأجيل للتخفيف في الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه
حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان
القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقوم وجب بالشرع وقد ورد به مؤجلا
لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا
وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما رويناه ولان الاقرار
لا يتعدى المقر لقصور ولايته على غيره فلا يظهر في حق العاقلة وعمد الصبي والمجنون خطأ
وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال
الشافعي رحمه الله تعالى عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد الا انه تخلف
عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به
ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل عقل
المجنون على العاقلة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق
التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية
فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فاني يتحقق منهما القصد
فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ساترة
ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة والغرة نصف عشر الدية قال رحمه الله تعالى معناه دية الرجل وهذا في
الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل واحد منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه
لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة درهم فتركنا القياس
بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي رحمهما الله تعالى وهي على العاقلة عندنا
اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلوة والسلام قضى
بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه الصلوة والسلام دية حيث قال دوه
قالوا أندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب
في سنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا
بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل
الغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل
العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل
الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل واكثر من نصف العشر يجب في سنة
بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر
والانثى لاطلاق ما رويناه ولان في غير الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا
تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القته حيا ثم مات ففيه الدية
الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل
الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه الصلوة والسلام قضى في هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية الام ودية في الجنين لانه
قاتل الشخصين وان ماتت ثم القته ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي
تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت
الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب
في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته
فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل
وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي
فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان
ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه
فيقدر بها وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم
وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكره فيصح الاعتبار على اصله فان ضربت
فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه
قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه بالضرب
صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما رحمهما الله سبحانه وتعالى
وعند محمد رحمه الله تعالى تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية
على ما يأتيك من بعد ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الكفارة لانه نفس من وجه

فيجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل الدية قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا او آريا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه فكذا في حق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر بهم الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك حكما وحده كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة او عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم بذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا من العمل لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على

رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكان فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذلك اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمنه ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمنه لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت فيها بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال وكان ضمان البهيمة في ماله وهو والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه وانما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على رأي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذلك الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او عطشا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رحمه الله تعالى هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه وان استاجر اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا

اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها
ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع المغرور وههنا يجب الضمان على المستاجر
ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه فان علموا
بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم
وان قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا
لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه
مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء
الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل
قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي قنطره وكذلك
اذا وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو
مباشرة فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولانه تخلل فعل فاعل مختار فقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي
ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين
والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد
حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله تعالى انه اذا لبس ما لا
يلبسه عادة فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه
قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة
ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب
وكل واحد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وله
رحمه الله تعالى وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير
مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة
اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله وان
جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن
او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث
فهو على هذا الخلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد
انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه
من ضرورات الصلوة ولان المنتظر في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله
ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للصلوة
مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا
اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى صيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد

اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة
فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا
الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحائط المائل

قال واذا
مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه
حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة
شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل
الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده
فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان
في حجره يصير متعديا بالامتناع من التسليم اذا طولب به كذا هذا حتى ضمن اذا هلك في يده بخلاف
ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم يوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ
فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع ضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط
فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية
وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بطريق الاولى كيلا يؤدي
الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان
العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن
من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ولو بنى الحائط
مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعد ابتداء كما في اشراع الجناح
ويقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست شهادة على القتل وشرط الترك في مدة
يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم
او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد رجلا كان او امرأة حرا كان
او عبدا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فينفرد به كل صاحب حق
وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها
سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار وكذلك بازالة ما شغل هواءها
ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف
بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان
الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري
برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان
جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو
اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من
يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع

وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب
الصبي وامه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان
فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى عبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان الولاية
النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لان
الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة
في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي
ولو سقط الحائط المائل بعد الاشهاد على انسان فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب به لا يضمنه لان
التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه و
والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط
فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى
مالكها واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك
على عاقلته واذا كانت دار بين ثلثة فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا بغير اذن صاحبيه
فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى
عليه نصف الدية على العاقلة في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب
من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما كان في عقر الاسد ونهش الحية وجرح
الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة
وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم
على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على
عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا
اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد
بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا
بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا
يتقيد بها فيما لا يمكن الاحتراز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء
وما يضاهيه ممكن لانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه
الاحتراز عنه مع التسيير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز
عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن
وان كان حجرا كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني
ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى
لا يختلف فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير

فلا يمكنه

فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف لانه ليس
من ضرورات التسيير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت
بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال هكذا ذكره القدوري
في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب
عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ رحمهم الله تعالى ان السائق لا يضمن النفحة وان كان
يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر
النسخ وهو الاصح وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة
عليه ما ذكرناه وقوله عليه الصلوة والسلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل
بتخويف القتل كما في المكره وهذا التخويف بالضرب وقال في الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه
السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية
فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأت الدابة
بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان
التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه
لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب
وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص
بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه
لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان
واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى
يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ويروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ولان كل
واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم كل واحد نفسه وصاحبه فيعتبر نصفه ويهدر
نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة
الطريق بئرا فانهارت عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل
صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان
كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح
في غيره سبب الضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب على كل واحد
منهما كل الدية فتعارضت الروايتان فرجحنا بما ذكرناه وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح
الفرق وهذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان
الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد
لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ يجب
على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد
على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يوجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا

بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته
وهو نصف الدية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ومن ساق دابة فوقع
السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة
ولانه قاصد في حفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيقيد بشرط
السلامة ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير منها انسانا ضمن به القائد الدية على
العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك فقد صار متعديا بالتقصير فيه و
والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله
فان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة
وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق
ما كان قدامه وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة
القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب
الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه
العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل واحد منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة
التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه امر
بالقود دلالة واذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط
والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما
لحقه عليه ومن ارسل بهيمة فكان لها سائقا فاصاب في فوره ضمن لان الفعل انتقل اليه بواسطة
السوق ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن الدابة يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذلك لو ارسل كلبا ولم
يكن له سائقا لم يضمنه ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق
ان البهيمة مختارة في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيره هذا هو الحقيقة الا ان
الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة
في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال
الناس قال رحمه الله تعالى وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها
فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع
حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد
الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه
من الصيد وهذا ينافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد

فاصاب

فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق
تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة
فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت
الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء
جبار وقال محمد رحمه الله تعالى هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال
واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصتها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان و
وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس وقال الشافعي رحمه الله تعالى
فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى في عين الدابة
بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل
والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين
بشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل فكأنها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها ومن سار على دابة
في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك
على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان الراكب والمركب
مدفوعان بفعل الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه
والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون
الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا
لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه
وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون
الراكب لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني
مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها
ولا ضمان عليه في نخسها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر
ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي
نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله من حيث السوق ولا يتناوله من حيث
انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط بهذه العلة
بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء ولهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا
ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه
لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه فصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت
انسانا فمات حتى يضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امر بالتسيير والايطاء

ينفصل عنه وكذا اذا ناول سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد
القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان صبيا ففي ماله لانهما يؤاخذان بافعالهما ولو
نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد
بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه الله تعالى
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق
والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين له ان الاصل في وجوب الجناية ان يجب
على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عند الشافعي رحمه الله تعالى
بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية
على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله
والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لا يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى
عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي
لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال
لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف
في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا
يتعلق بالجاني الحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر وان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه
بارشها وكل ذلك يلزمه حالا واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالتلف
ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء
لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه
لا حق له الا في الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني
عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى
ذمة المولى فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما
طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي
الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه
الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا يقتسمون العبد
المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم كما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه

اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم و
يدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات
المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق
متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في
موجبها وان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من القيمة ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية
وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا
لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه بالدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر
وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به
بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية لان المقر له مخاطب بالدفع اليه
وليس فيه نقل الملك لجواز ان الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي رحمه الله تعالى بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر
فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف
واطلاق البيع ينتظم بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف
العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف
الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه
فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق
المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه
فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا
لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينتقص من غير
اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة
والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع فلا ينقص الرقبة
الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ومن قال لعبده
ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر رحمه الله تعالى
لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا
الا يرى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم وجد الشرط وثبت
العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل
عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار
فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا
فمرض حتى طلقت ثلاثا ومات من ذلك المرض تصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف
ما اورد لان غرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه
ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار
واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية

وان لم يعتقه رده على المولى وقيل للاوليآء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبيد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب انما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا طلق منكوحته ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي به المولى تصح وقد دل الدليل على الرضا في هذه وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون رضا بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاوليآء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبده ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية الى اخر ما ذكرناه من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد وسرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قال ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما بقي موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية لم يمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه دين الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاوليآء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاوليآء والبيع للغرمآء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفآء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرمآء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرمآء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما واذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفآء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطاء فلا شيء عليه لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطاء وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فدآء وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي

وانا صبي

وانا صبي او لعبت دار حرب انا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا ومن اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك القول قولها في كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي الشيء القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرأه فلا يكون القول له كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذلك يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذ من غلتها وان كانت مديونة لا يجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية واذا امر العبد المحجور عليه صبيا ان يقتل رجلا فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سوآء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذلك ان امر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة منهما باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفدآء ولا رجوع له على الآمر في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفدآء او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطاء وكذلك اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطاء اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد واذا قتل العبد رجلين خطاء ولكل واحد منهما وليان فعفى احد ولي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفى احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتدآء وكان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء فعفا احد ولي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة آلاف لولي الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولي الخطاء في كل الدية عشرة آلاف وحق احد ولي العمد في نصفها خمسة آلاف وتضايق في الفدآء فيجب خمسة عشر الفا وان دفع اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يدفعه ارباعا ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد فالقسمة عندهما رحمهما الله تعالى بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء وربعه لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة

واصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسئلة نظاير و
اضداد ذكرناها في الزيادات واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولا لهما اى قريبا لهما فعفا احدهما
بطل الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر
او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر في بعض النسخ
قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله تعالى وفي اكثرها مع ابي يوسف رحمهم الله تعالى **فصل قال**
ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه
بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت ولو غصب
عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية
ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه
ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سبحانه وتعالى
قوله تبارك وتعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية
حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع
بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع فايدة حتى يبقى
بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذا امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة
الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف
ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه
وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص
هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد
كالدية في الحر وهو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه
تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك
فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله تعالى لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه من ذلك الى ان اعتقه
ويبطل الفضل وانما لا يجب القصاص في الوجه لتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام
واجتماعهما لا يزيل الاشتباه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى
بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل واحد منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت
فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رحمه الله تعالى في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان
سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى
فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها
منك لا يحل له وطؤها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية

بلا قطع

بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم
والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف
السبب هنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق
لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال
فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه
وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار
ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع
القصاص في الفصلين عند محمد رحمه الله تعالى يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق
كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما رحمهما الله تعالى الجواب في الفصل الاول كالجواب
عند محمد رحمه الله تعالى في الثاني ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى
لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل يجب
دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر
بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة المملوكين لانا
لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل واحد منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول
لانه لا يفيد فايدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم
فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها ومن فقأ عيني عبد
فان شاء المولى دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا رحمهما الله تعالى ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال
الشافعي رحمه الله تعالى يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفايت فيبقى الباقي
على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قايمة في الذات وهي
معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف
النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر
ورعاية المماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة
ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء
امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة
فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا
من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما

ثم الحكم **فصل في جناية المدبر وام الولد قال** واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل
من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار
مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في الاكثر من الارش ولا منع
من المولى في اكثر من القيمة ولا يخير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة
بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر
وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع
العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية
عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى
بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما
اخذه وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي
الجناية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله سبحانه تبارك وتعالى وقالا رحمهما الله تعالى لا شيء على المولى لانه حين
دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن لقبض حقه ظلما فيخير وهذا
لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته
يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الجناية
عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما
وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا
لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق
او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على سيده

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع
فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب فلا شيء
عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية
فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا
فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان واذا غصب العبد
المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ومن غصب مدبرا
فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى
بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ
حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ويكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما
في الموجب ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب
فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب

وهذا عند
ابي حنيفة

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي
يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه
احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذه ليتم حقه واذا اخذه
منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب وان كان جنى
عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على
الغاصب كما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ هي كانت في يد الغاصب
فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع بخلاف الفصل الاول عند محمد رحمه الله تعالى
ثم وضع المسئلة في العبد ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى وليي
الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم
غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب
في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة
ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته
بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره
وانما ينتقص بحكم المزاحمة من بعد ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله تعالى
هو ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع
اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب
فلا يؤدي الى ما ذكرناه ومن غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه
شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان
مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا يدا ورقبة اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن
بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق
وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا يكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال
حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت
فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول
انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية
وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله

يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يؤاخذ في الحال
وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رحمه الله تعالى في اصل الجامع صبي قد عقل
وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان
التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت
الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا غير معصوم
فلا يؤاخذ بالضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث
وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا
لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما
بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا
اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره
وان استهلك مالا يضمن يريد به من غير ايداع لانه يؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء
خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى وخطأ وقال مالك رحمه الله تعالى
يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى واللوث عندهما ان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير
عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين
بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم للشافعي رحمه الله تعالى في البداية بيمين الولي قوله عليه الصلوة
والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون رجلا انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر
ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له
كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت
الدية ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب رضي الله تعالى عنه
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل
فاولى ان لا يستحق به النفس المحترم وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ويختار صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين
الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين
الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين و
ليس بشهادة فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا تجب الدية لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله تعالى عنه تبرئكم اليهود

بايمانها

بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في ساير الدعاوي ولنا انه عليه الصلوة
والسلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل رضي الله تعالى عنه وكذلك جمع بينهما في حديث
زياد بن ابي مريم وكذلك جمع عمر رضي الله تعالى عنهم بينهما على وادعة وقوله تبرئكم اليهود محمول على الابراء
عن القصاص والحبس وكذلك اليمين مبرئ عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا
بل لينظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم
تجب الدية بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة
كما عرف في قتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحق فيه لذاته تعظيما لامر الدم
فلهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل
المدعى عليه وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي فلو ادعى
على البعض باعيانهم انهم قتلوا وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا
الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة
والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا
واحدا ووجه قوله ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان
في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم فيما وراءه بقي على اصل القياس وصار
كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه
لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا
ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم
ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة
لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال يثبت به وان
كان في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى وان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت
الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما قضى في القسامة وافى اليه
تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت الخمسون ثم قضى بالدية وعن شريح
والنخعي رحمهما الله تعالى مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما
امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان
العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال
ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا امرأة ولا عبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ومن وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس
بقتيل اذ القتيل في العرف ما فاتت حيوته بسبب مباشرة حي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع
فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم تجب عليه القسم فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه
قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه

لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج
من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن
او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد
اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص
وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به
فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان
والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود وان
كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب
على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس فيه اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة
لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان
الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان
في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد
في دارهم وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب اليه في القتيل الذي
وجد بين وادعة وارحب فكتب بان يقيس بين القريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم
بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه
الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده
والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة
وهو قول محمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
كما يكون بالملك يكون بالسكنى الا يرى انه عليه الصلوة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود
وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك
الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه الصلوة
والسلام اقرهم على املاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الكل مشتركون لان الضمان انما يجب
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة هذه البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل
وولاية الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رحمه الله تعالى بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة وان بقي واحد منهم
فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان
الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد القتيل في دار فالقسامة
على رب الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فالقسامة

على رب الدار

على رب الدار تكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم
ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان وجد القتيل في
دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فهو على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة و
من اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما
فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير الدار له لانه انما انزل قاتلا باعتبار
التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية في
هذا على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه
الخيار يعتبر فيه قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر
على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض فكذا
فيما فيه الخيار قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري ولا خيار له فهو اخص الناس به
تصرفا ولو كان الخيار للبائع وهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على
الحفظ ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي هي
في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك
ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة
فلا بد من اقامة البينة وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين
لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا من يمدها
والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما
ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل
وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذلك الجسور العامة
ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
تجب على السكان وعندهما رحمهما الله تعالى على الملاك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت
فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم
وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني
لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك
والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان وجد في برية ليس
بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه

الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم يكن مملوكا لاحد فان كانت القسامة والدية على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقربه منه الا يرى انهم يستقون منه الماء ويردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون الدية والقسامة عليهم وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم ووجه الفرق هو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد الشرط واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد القتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارج الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على الملاك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وقد ذكرناه واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن جملة الخصوم كالوصي اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رحمه الله تعالى وعلى هذين الاصلين تتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ولو ادعى على رجل من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه وان هذا يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الشهود يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة فهذا

قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت بغير الجرح فلا يلزم بالشك ولو كان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة رحمهما الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله تبارك وتعالى وقالا وزفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمهما الله تعالى لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن الآخر الدية بالشك ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القسامة عليها يكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال المتاخرون ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال رحمه الله تعالى هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية ولو ادعى الولي القتل على رجل من اهل المحلة بعينه فالقسامة بحالها والدية انما وجبت على اهل المحلة لانا انزلناهم منزلة القاتلين

كتاب المعاقل

قال المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك والدية في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه الصلوة والسلام في حديث حمل بن مالك رضي الله تعالى عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم عليه اجحافه واستيصاله فيصير عقوبة فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله سبحانه وتعالى

الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه
صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله تعالى عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل
على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين من غير نكير منهم وليس ذلك
بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء
والعدّ وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
اليوم قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال
لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله تعالى عنه ولان الاخذ من العطايا للتخفيف والعطاء يخرج
في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل من ثلثه اخذ منها لحصول
المقصود وتاويله اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى
ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا
كان جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس
او اقل كانت في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك
الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في
ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله تعالى ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف
لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يابى ذلك والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه
ولو قتل عشرة رجال رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل
النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة
بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور وان لم يكن اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته
بهم وهي معتبرة في المعاقل وتقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
وينقص منها قال كذا ذكر القدوري في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص
محمد رحمه الله تعالى على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة دراهم او اربعة فلا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم وثلث وهو الصحيح فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب
القبايل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة
ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم
لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثه او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء و
والابناء لا يكثرون وعلى هذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون حكم وعلى هذا
حكم اهل الرايات اذا لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر
الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك

عندهم رضي الله تعالى عنهم دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا يرى انه لا يؤخذ من اصل المال فينقص
منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين
في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فاقيم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر
ان كانت تخرج ارزاقهم في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطايا وان كانت تخرج
في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق
بحصته من الشهر حتى يكون مستوفيا في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ
من رزق ذلك الشهر بحصته وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية
دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه و
والاعطيات ليكونوا في الديوان قايمين بالنصرة فيتيسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي
كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب على القاتل شيء
من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا ولنا ان ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب
الجزء ولو كان الخاطي معذورا فالبريء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على
النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل
صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة
لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان
التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من مصر آخر
ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم
اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل
الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم
النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا
وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية
اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل
الديوان قرابة وقيل هو الصحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم فيدفعون عنهم
اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشار اليه
حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا
فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له
فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقل عن اهل المصر
النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم فان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون فقتل احدهم قتيلا

فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار
ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها
عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد
بقي عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام
لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر
والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلف مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة
فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع
الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رحمه الله تعالى يقضى على عاقلته من اهل الكوفة
وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب بعد القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء
ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل ويتحمل عنه عاقلته فاذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته
عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل
يؤخذ من عطائه من البصرة لانه يؤخذ من العطايا وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء
حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير
المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة
وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على اهل
الكوفة لم ينتقل عنه وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل
الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية ولا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية
قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطايا حيث يصير الدية في عطياتهم و
وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطاياهم
غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صار من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء
من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال
القضاء الاول لكن يقضى من العطاء للتيسر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد
ذلك قوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته قبيلة مولاه
لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد مر في كتاب الولاء و
ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل حديث ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر الدية ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف
ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني
والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه عليه الصلوة والسلام
اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر دية النفس على ما مر في الديات وما دونه يسلك به مسلك الاموال

لانه يجب

لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم ولهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس ولا تعقل العاقلة
جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان
العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يصدقوه لانه يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على
انفسهم ومن اقر بقتل الخطاء ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضى لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل
وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق
حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم واذا جنى الحر على العبد جناية فقتله خطاء كانت على
عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى يجب في ماله لانه بدل
المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك
به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا رحمهم الله تعالى
ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص
من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم في بيت المال وعن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على الجاني وهو
القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن
عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان
عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم
لان عند الاكذاب يظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب
ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في
ذلك وكذلك اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر مسلم فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم
امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء
من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله
وضمنت عاقلته الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان
كانت ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضى بها القاضي على الآمر وعلى عاقلته لان الديات تجب
مؤجلة بطريق التيسير لانه مضطرون بذلك قال رحمه الله تعالى ههنا عدة مسائل ذكرها محمد بن الحسن
رحمهما الله تعالى متفرقة والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه
الى ولاء لسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الاول قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل
دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني
ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى
لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة

واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه
ثم احكم هذا الاصل تأملا تمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظاير والاضداد والله الموفق للسداد وعليه التوكل
والاعتماد

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال
زوال الملكية ولو اضافه الى حال قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه
لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور باملِه مقصّر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات
يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصوده المآلي ولو انهضه
البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيّناه وقد
يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة قوله عليه الصلوة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه
اجماع الامة ثم يصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما قلنا وسنبين ما هو الافضل ولا يجوز
بما زاد على الثلث لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه
الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب
الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم
تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسروه بالزيادة
على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم
اسقطوه ولا معتبر باجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم
ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق القايم وهذا قد مضى وتلاشى
ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا
ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازه البقية
فحكمه ما ذكرنا وكلما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى
من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه
القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يجوز للقاتل عمدا كان او خطأ بعد ان كان مباشرا
لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله سبحانه تبارك وتعالى فيحرم
الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه
قتل الموصي يبطل الوصية عندنا وعنده لا يبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو اجازتها الورثة
جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز لان جنايته باقية
والامتناع لاجلها ولهما رحمهما الله تعالى ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع

بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ولا يجوز للوارث لقوله عليه الصلوة
والسلام ان الله تبارك وتعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتأذى البعض بايثار
البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا وغير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة
من المريض للوارث نظير الوصية لانه وصية حكما حتى ينفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه
لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقتا لا قرار الا ان يجيزه الورثة وروي هذا الاستثناء فيما رويناه
ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته
عليه وبطل في حق الراد ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله سبحانه تبارك وتعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في
المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة وكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية
لاهل الحرب باطلة لقوله تبارك وتعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وقبول الوصية
بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوة الموصي او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد
الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء
كان الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه
استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة
فقراء لا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلوة والسلام
افضل الصدقة على ذي رحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء
او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى
اولى لانه يبتغي به وجه الله تبارك وتعالى وقد قيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة
وهو الصدقة او الصلة فيتخير بين الخيرين والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر رحمه الله سبحانه وتعالى
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هو يقول ان الوصية اخت الميراث فكل منهما خلافة لما انه انتقال
ثم الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيه هذه
الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له
قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما بينا ان الملك
موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية
لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم
الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها ولا تصح وصية الصبي
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله تعالى عنه اجاز وصية يفاع

او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفات ولو لم ينفذ يبقى على غيره
ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول
على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز
بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم اتفاق
الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيته وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذلك
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلثي لفلان
لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما
والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان
ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح وعندهما رحمهم الله تعالى يصح ردا لها الى المكاتب بقول
كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه وتجوز الوصية
للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه
لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد
لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه
بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا
يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية
والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام
بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد صح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في
البيوع ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد حققناه في الهبة
ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع فان صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذلك الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام
مقام قوله ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان
في ملك غيره ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب
وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق
يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها
لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص
الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع
كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا
ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى
اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
فكان تقريرا وان جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى

يكون رجوعا

يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد
رحمه الله تعالى ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك فاذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون
رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي
ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت
لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ
صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث
وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية
الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا
ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله تعالى اعلم

باب الوصية بثلث المال

ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ولو اوصى لاحدهما بالثلث
ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما
فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلثه اسهم لصاحب الاقل
سهم وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الثلث بينهما نصفان ولا يضرب
ابو حنيفة رحمه الله تعالى للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية
ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة فلا مانع من التفضيل
فيثبت كما في المحاباة واختيها ولان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ
لا نفاذ لها بحال فيبطل الاصل والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة
في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال
سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من التركة
قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق
بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت
التركة ينفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة واذا اوصى بنصيب ابنه
فالوصية باطلة وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن
ما يصيبه الابن بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره
وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رحمه الله تعالى يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله فيه

وجوابه ما علناه وان اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس
ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث
الا ان يجيزه الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لاسيما في الوصية والاقل متيقن
فينصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم
هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا رضي الله تعالى عنه قال السهم في اللغة عبارة عن السدس
ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ومن
اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في
ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال
سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس
ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود في اللغة
ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله
جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله تعالى له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا
ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية
مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع
فيها جبرا فكذا تقديما وان اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله
لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة فلو كانت من جنس واحد فهو
بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من
رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده رحمه الله
لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك
يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان
خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه و
وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين
ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه ومن اوصى لزيد
وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي
الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا لم يعلم بموته فله نصف
الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية
للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو

نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا يرى ان من
قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث ومن
اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب مالا لما بينا ومن اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا
كان باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال شاة من مالي
وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها
يوجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال
وبدونها يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعله جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ومن اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء وللمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان
واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكوة ولمحمد
رحمه الله تعالى ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان بخلاف ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان
وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول
الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد والثلث للثلاث فبلغ
الحساب خمسة ومن اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد
ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده
لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال لآخر
قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد
المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة درهم ولآخر بمائتين ثم
قال لآخر اشركتك معهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته
كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه
قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول
وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة
وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه
في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا

فاعطوه من مالي شيئا وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون الزيادة وان اوصى
بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا
معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم على عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد
الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل
اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب
الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية
في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب
الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما
اليمين على العلم ان ادعى المقر له الزيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فيصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصلح
مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى
للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان
الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كائن
وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى
اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه
فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشارك الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد منها لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى
جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك وكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود
فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما
ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان
يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الرديء هو الرديء الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا
ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الوسط
فيه ضرورة واذا كانت الدار بين رجلين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى
نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان
الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان تملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها فوقع البيت في نصيب الموصي

نفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه فله مثل ذرع نصف البيت
تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما
اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع لما بيناه ولا تبطل
بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه
وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فينفذ
الوصية ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى
اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه في الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما
وقع في نصيبه اما لانه عوض كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن
الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الآخر عملنا
بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق
عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي
ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له
والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة
اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة
وعندهما رحمهما الله تعالى يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فيصير السهام
احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه
لمحمد رحمه الله سبحانه وتعالى والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر
بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ
ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف درهم بعينها فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفع وهو جائز
وله ان يمتنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من
التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي واذا اقتسم الابنان
تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهو استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما
فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له الا ان يسلم للورثة
مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير
نصف التركة فيزداد على الثلث ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما
يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا
بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها كلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى به ديونه دخل

في الوصية فيكونان للموصى له وان لم تجز جاز في الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سبحانه وتعالى وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه
من الولد وفي الجامع الصغير عين صورته وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فاوصى بالجارية
لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له
ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج منها بالانفصال كما
في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع
لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف
البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله
بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون
ذكره وهذا كله اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص
ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل في اعتبار حالة الوصية** قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها
بشيء او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه
وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة
المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانه ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية
للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت
الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث واذا اقر المريض لابنه بدين
وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما
قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن
سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث
الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح
الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذلك لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في
كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقرار لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه
اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح
لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح
والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه
اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك
فهو كمرض حادث ولو وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش
لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم **باب العتق في المرض** قال
ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب
به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد به الاعتبار من الثلث
والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف

واعتباره

واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة
في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته
اعتبارا بحالة الاضافة دون حالة العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا
فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لانه بالبرء تبين انه
لا حق لاحد في ماله فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا رحمهما الله تعالى العتق اولى في المسئلتين جميعا والاصل فيه ان الوصايا
اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض
الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت
في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك
فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما
ان في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب
التقديم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته
والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت
وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حابى ثم اعتق ثم حابى
قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق
لان العتق متقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال ومن اوصى بان يعتق عنه
بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان كانت الوصية
بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ في قولهم جميعا وان لم يهلك شيء منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة
وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه
وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك
لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة وهي حق الله سبحانه تبارك وتعالى والمستحق لم يتبدل وصار
كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو
ان العتق حق الله سبحانه تبارك وتعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه ومن ترك
ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة درهم وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع
في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز
باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ولهذا لا سعاية عليه ومن اوصى بعتق عبده ثم مات
فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصي فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به

عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته وان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية

ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او يقوم له بينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه

ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن استناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال آخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل

قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله سبحانه تبارك وتعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو قول محمد رحمه الله تعالى وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة تعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله سبحانه وتعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب يصرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فينفرد كما ينفرد

وصايا

وصايا الآدميين ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب عليه لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة عدمناها غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها اصلا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله وقالا رحمهما الله تعالى يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى فيبدا من ذلك المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية انصرفت الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله تعالى الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم فيدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية لمولاه وهو غير ساكن

ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه الصلوة والسلام لما تزوج الصفية رضي الله تعالى عنها اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا تفسير اختيار محمد رحمه الله تعالى وابي عبيدة رحمه الله تعالى وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت

ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذي رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمون ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل

ومن اوصى لاقربائه فهم الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى

وفائدة الاختلاف تظهر في ولد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القرب يشتق
من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف ولان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي
ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون
اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره
بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه
فان عنده تقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تعالى الاب الادنى
وان اوصى لاقربائه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للاقرب كما
في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية
والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى
لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحوز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له
عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية
لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا
او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ الجمع
ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف
وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين ولان اسم الاهل حقيقة في الزوجة فيشهد
بذلك قوله تبارك وتعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو
اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل
فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه
والنسب يكون من جهة الآباء وجنس الرجل اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف
قرابته حيث يكون من جانب الاب والام ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم
ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة
وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية لانه ليس
في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة
فتعذر التصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع
واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة

او فخذ

او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا
يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم فالذكر والانثى فيه
سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى
لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رحمه الله تعالى في بعض كتبه
ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه توقف حتى يتصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى
مولى وصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ولو اوصى لمواليه فهي جائزة ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض
ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل
فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له
موال واولاد الموالي وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رحمه الله
انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رحمه الله تعالى يقول الجهة مختلفة في
المعتق الانعام وفي الموالاة عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي
الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه
وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة
ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز
ولا يدخل فيهم موالي ابيه اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم
بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء

باب الوصية بالسكنى والثمرة والخدمة

قال ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا لان المنافع
يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل وكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على
ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث
وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ
حكمها والمعنى يشملهما فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث و
حقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل

اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لهم ذلك لانه
خالص ملكهم ووجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج
الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا
عنه فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وامره وذلك لا يجوز ولو
مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة
عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل
المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع
وهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد
استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد
او الدار وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك لان الوصية تمليك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل
لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك
بغير بدل مضافا الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة
الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل
لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان
الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم ولان
المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون
مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه
معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة
فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي
فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره سنة يجوز ايضا لانه بدل
المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز
اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد
الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذا للموصى له الا انا
نقول المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو الطالب ولا حق له
في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر
برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد
منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فيعتبر بهذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية

لصاحب الخدمة

لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا
اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت وله نظائر وهو
ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه
القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل
كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد
رحمه الله تعالى الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف رحمه الله سبحانه وتعالى
ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا
البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا يلزم شيئا في حيوة الموصي فكان البيان المفصول
فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص
وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت
الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما وصية بايجاب
على حدة فيجعل الفص بينهما نصفان ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا
اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له
بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام
موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص
ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا
فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد
لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما
يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
اطلقت تتناولهما غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجود فلهذا يفتقر
الانصراف الى دليل زائد ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه
ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى
تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما
كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
واختاه لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود
منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذه بمنزلة
الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما رحمهما الله تعالى
فلان هذه معصية فلا يصح عندهما رحمهما الله تعالى وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث

معناه اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة فهو جايز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف
ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين وان اوصى بداره كنيسة
لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى الوصية باطلة
لان فى تنفيذها تقرير المعصية وله ان هذه قربة فى معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون
فيجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية فى معتقدهم لا يجوز الوصية
اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابى حنيفة رحمه الله تعالى بين بناء البيعة والكنيسة وبين
الوصية به ان البناء بنفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى وانما يزول ملكه بان يصير محررا
خالصا لله سبحانه تبارك وتعالى كما فى مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررا لله تعالى حقيقة فيبقى
ملكا للبانى فيورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به
وفى هذه الصورة يورث المسجد لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه
امتنع ثبوت مقتضاه فى غير ما هو قربة عندهم فبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث
ثم الحاصل ان وصايا الذمى على اربعة اقسام منها ما يكون قربة فى معتقدهم ولا يكون قربة فى حقنا
وهو ما ذكرناه ومنها اذا اوصى الذمى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون وهذا على الخلاف اذا كان
لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا ولا يكون قربة فى
حقهم ومعتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان تبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج فى مساجد المسلمين فهى
باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون
والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا وفى حقهم كما اذا اوصى بان يسرج فى بيت المقدس
او بان يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كانت لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية
بما هو قربة حقيقة وفى معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا فى حقنا ولا فى حقهم كما اذا
اوصى للمغنيات والنائحات فان هذه غير جائزة لانه معصية فى حقنا وفى حقهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلمين
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فى حق الوصية بمنزلة المرتدين فيكون على
الخلاف المعروف فى تصرفاته بين ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى وفى المرتدة الاصح انه يصح
وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم واذا دخل الحربى دارنا بامان فاوصى
لمسلم او ذمى بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم
وليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب اذ هم اموات فى حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان
والامان كان لحقه لا لحق ورثته وان كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقى على
ورثته وذلك فى حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده فى دار الاسلام
فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمى بوصية جاز لانه ما دام
فى دار الاسلام فهو على المعاملات بمنزلة الذمى ولهذا يجوز عقود التمليكات منه فى حال حيوته ويصح
تبرعه فى حيوته فكذا بعد مماته وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يجوز لانه من اهل الحرب

او هو على قصد

او هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمى باكثر
من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربى فى دار الاسلام
لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصى وما يملكه

قال ومن اوصى
الى رجل فقبل الوصى فى وجه الموصى ورده فى غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا
عليه فلو صح رده فى غير وجهه فى حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فيرد رده بخلاف الوكيل
بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده فى غير وجهه لانه لا ضرر هنالك لانه حى قادر على
التصرف بنفسه فان رده فى وجهه فهو رد لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه
لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل
لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام
والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصى وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف
الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت
فينتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة فلا يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فانابة لثبوته فى حال
قيام ولاية المنيب الحى فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرى وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار
فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى اخرجه
من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فى ابطاله مضرة بالميت وضرر الوصى فى
الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضى اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك
لانه مجتهد فيه اذ للقاضى ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر به ببقاء الوصاية فيدفع القاضى
الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع به الضرر من الجانبين ولهذا ينفذ اخراجه ولو
قال بعد اخراج القاضى اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضى ومن
اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضى عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة
الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه فى جميع
هذه الصور لان الوصية ستبطل وقيل فى العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفى
غيره معناه ستبطل وقيل فى الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل
النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية للكافر على ترك النظر
فى حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضى عن الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط
فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه فى المال وهذا يصلح عذرا فى اخراجه وتبديله بغيره ومن اوصى
الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى فيعجز
عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابى حنيفة رحمه الله
ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله تعالى مضطرب يروى مرة مع ابى حنيفة رحمه الله تعالى

وتارة مع ابي يوسف رحمه الله تعالى وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات
الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه
تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للولاية
وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء
المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة
او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغير الوصف بتصحيح الاصل اولى ومن اوصى الى من
يعجز عن القيام بالوصية ضم القاضي اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصيل
بضم الآخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعلم ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فلو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل له غيره
رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار
غيره لكان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور
شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له
ان يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما
نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه عنها فعند عجزه ينوب القاضي منابه
كانه لا وصي له ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى
فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية النكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق اذا انتقلت
الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن
باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت
بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا
بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت
بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه
وههنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فيصح وفي الثاني
استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي كان عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة
لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب
واخواتها فقال الا في شراء الكفن وتجهيزه لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند
ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد وديعة بعينها ورد المغصوب
والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك
وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه
لا يحتاج فيه الى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة

والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة
لان في التأخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه
التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضايعة لان في التأخير خشية الفوات ولانه
يملكه كل من يقع في يده فلم يكن من باب الولاية قال وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان
يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا
في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى
لكل واحد منهما على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما
على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب
الوصية عند الموت بخلاف الوكيل لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا
آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجزه
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرفان
في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي
ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر
لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي
ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما اذا رضيه المتوفي به
واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع انه رضي برأيه لا براي غيره
ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي
كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل
اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية
في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه ان يعتريه المنية
قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف التوكيل لان الموكل حي
يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومقاسمة الوصي الموصى له
عن الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشرى المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث
اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له
اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه
ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرزه له عند الوصي
كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة
فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي ولان الموصى له شريك الوارث فيتوى
ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة فان قاسم الورثة اخذ نصيب الموصى له فضاع

رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا وان كان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج
عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بشيء لانه
لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية
وكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان محل الوصية الثلث فيجب
تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان القسمة لا تراد
لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي
ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار
كهلاكه قبلها ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غايب
فقسمته جايزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته
والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغايب وقبضه
فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل واذا باع
الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جايز لان الوصي قام مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه
يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان
حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف
العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا بخلافه ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده ثم استحق العبد ضمن الوصي لانه هو
العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع
ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه
عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه
ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع في الثلث لان المرجوع بحكم
الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه ظاهر الرواية انه انما يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين
عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها
القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فيتعطل مصلحة العامة و
امينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت
التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر واذا قسم الوصي الميراث
فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له
ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه واذا احتال الوصي بمال
اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى
لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن
الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره

سد بابه

سد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا
فيتقيد بموضع النظر وعندهما رحمهما الله تعالى لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه
وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على الوصي كتب كتاب الشراء على حدة وكتاب الوصية
على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد بما في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك
حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا
وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا وبيع الوصي على الكبير الغايب جايز في كل شيء الا في العقار
لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه هو
لا يملك الاب على الكبير الا انا استحسنا لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ
اما العقار فمحصن بنفسه ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى وصي الاخ في الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب وكذا وصي الام
ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قايم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ
فكذا وصيهم والوصي احق بمال اليتيم من الجد وقال الشافعي رحمه الله تعالى الجد احق لان الشرع اقامه مقام
الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه
فكانت ولايته قايمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقاء الجد
يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب
الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف
لما بينا

فصل في الشهادة

قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة
باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو
في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر
اليهما برضاه بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اذ الوصاية تثبت بنصب القاضي
وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى فلان وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا
بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة
لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لم تجز وان
كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين
لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما
ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة
لانقطاع ولاية وصي الاب لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها واذا اوصى جلان
لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت
شهادة كل فريق منهم للآخر بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رحمه الله تعالى فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف

واذا شهد

وعن ابی یوسف مثل قول محمد رحمهما الله تعالی وجه القبول ان الدین یجب فی الذمة وهی قابلة لحقوق شتی
فلا شرکة ولهذا لو تبرع اجنبی بقضاء دین احدهما لیس للآخر حق المشارکة ووجه الرد ان الدین بالموت
یتعلق بالترکة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفی احدهما حقه من الترکة یشارکه الآخر فیه
فکانت الشهادة مثبتة حق الشرکة فتحققت التهمة بخلاف حال حیوة المدیون لانه فی الذمة لبقائها
لا فی المال فلا تتحقق الشرکة ولو شهدا انه اوصی لهذین الرجلین بجاریته وشهد المشهود لهما ان المیت
اوصی للشاهدین بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شرکة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصی لهذین
الرجلین بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصی للشاهدین بثلث ماله فالشهادة باطلة وکذلک
لو شهد الاولان ان المیت اوصی لهذین الرجلین بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصی للاولین بثلث ماله
فهی باطلة لان الشهادة فی هذه الصورة مثبتة للشرکة

کتاب الخنثی

فصل فی بیانه قال المصنف رحمه الله تعالی اذا کان للمولود فرج وذکر فهو خنثی فان کان یبول من الذکر فهو رجل وان کان
یبول من الفرج فهو انثی لان النبی صلی الله تعالی علیه وسلم سئل عنه کیف یورث فقال من حیث
یبول وعن علی رضی الله تعالی عنه مثله ولان البول من ای عضو کان فهو دلالة علی انه هو العضو الاصلی
الصحیح والآخر بمنزلة العیب وان بال منهما فالحکم للاسبق لان ذلک دلالة اخری انه هو العضو
الاصلی فان کان فی السبق سواء فلا عبرة بالکثرة عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی وقالا رحمهما الله تعالی
ینسب الی اکثرهما بولا لانه علامة قوة ذلک العضو وکونه عضوا اصلیا ولان للاکثر حکم الکل فی
اصول الشرع فیترجح بالکثرة وله ان کثرة الخروج لیس یدل علی القوة لانه قد یکون لاتساع فی احدهما
وضیق فی الآخر وان کان یخرج منهما علی السواء فهو مشکل بالاتفاق لانه لا مرجح واذا بلغ الخنثی
وخرج له لحیة او وصل الی النساء فهو رجل وکذا اذا احتلم کما یحتلم الرجل او کان له ثدی مستو لان
هذه من علامات الذکر ولو ظهر له ثدی کثدی المرأة او نزل له لبن من ثدییه او حاض او حبل او امکن
الوصول الیه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر احدی هذه العلامات فهو
خنثی مشکل وکذا اذا تعارضت هذه العلامات

فصل فی احکامه قال الاصل فی الخنثی المشکل
ان یأخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشک فی ثبوته
واذا وقف خلف الامام قام بین صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا یتخلل الرجال
کیلا یفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فیفسد صلوته فان قام فی صف النساء
فاحب الی ان یعید صلوته لاحتمال انه رجل وان قام فی صف الرجال فصلوته تامة ویعید
الذی فی یمینه والذی عن یساره والذی خلفه بحذائه صلوتهم احتیاطا لاحتمال انه امرأة قال
واحب الی ان یصلی بقناع لانه یحتمل انه امرأة ویجلس فی صلوته جلوس المرأة لانه ان
کان رجلا فقد ترک سنة وهو جائز فی الجملة وان کان امرأة فقد ارتکب مکروها لان
الستر علی النساء واجب ما امکن وان صلی بغیر قناع امرته ان یعید لاحتمال انه امرأة وهو
علی الاستحسان وان لم یعد جاز وتبتاع امة لتختنه ان کان له مال لانه یباح لمملوکته
النظر الیه رجلا کان او امرأة ویکره ان یختنه رجل لانه عساه انثی او تختنه امرأة لعله

رجل فکان الاحتیاط فیما قلنا وان لم یکن له مال ابتاع الامام له من بیت المال جاریة لانه اعد
لنوائب المسلمین فاذا ختنته باعها ورد ثمنها فی بیت المال لوقوع الاستغناء عنها
ویکره له فی حیوته لبس الحلی والحریر وان ینکشف قدام الرجال او قدام النساء وان یخلو به
غیر محرم من رجل او امرأة وان یسافر من غیر محرم من الرجال توقیا عن احتمال المحرم وان احرم
وقد راهق قال ابو یوسف رحمه الله تعالی لا علم لی فی لباسه لانه ان کان ذکرا یکره له لبس المخیط
وان کان انثی یکره له ترکه وقال محمد رحمه الله تعالی یلبس لباس المرأة لان ترک لبس المخیط وهو امرأة
افحش من لبسه وهو رجل ولا شیء علیه لانه لم یبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان کان اول ولد
تلدینه غلاما فولدت خنثی لم یقع الطلاق حتی یستبین امر الخنثی لان الحنث لا یثبت بالشک ولو قال
کل عبد لی فهو حر او قال کل امة لی فهو حرة وله مملوک خنثی لم یعتق حتی یستبین امره لما قلنا وان قال
القولین جمیعا عتق للتیقن باحد الوصفین لانه لیس بمهمل وان قال الخنثی انا رجل وقال انا
امرأة لم یقبل قوله اذا کان مشکلا لانه دعوی یخالف قضیة الدلیل فان لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل قوله
لانه اعلم بحاله من غیره وان مات قبل ان یستبین امره لم یغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غیر ثابت
بین الرجال والنساء فیتوقی احتمال الحرمة ویتیمم بالصعید لتعذر الغسل ولا یحضر ان کان مراهقا
غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذکر او انثی وان سجی قبره کان احب لانه ان کان انثی یقیم واجبا
وان کان ذکرا فالتسجیة لا تضره واذا مات فصلی علیه وعلی رجل وامرأة وضع الرجل مما یلی الامام
والخنثی خلفه والمرأة خلف الخنثی فیؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ویقدم علی المرأة لاحتمال انه رجل
ولو دفن مع رجل فی قبر واحد من عذر جعل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ویجعل بینهما حاجز
من صعید وان کان مع امرأة قدم الخنثی لاحتمال انه رجل وان جعل علی السریر نعش المرأة فهو احب
الی لاحتمال انه عورة ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه ان کان
انثی فقد اقیمت السنة وان کان ذکرا فقد زاد علی الثلث فلا بأس بذلک ولو مات ابوه وخلف
ابنا وخنثی فالمال بینهما اثلاثا عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی للابن سهمان وللخنثی سهم وهو انثی عنده
فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا رحمهما الله تعالی للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی
وهو قول الشعبی رحمه الله تعالی واختلفوا فی قیاس قوله قال محمد رحمه الله تعالی المال بینهما علی اثنی عشر سهما
للابن سبعة وللخنثی خمسة وقال ابو یوسف رحمه الله تعالی المال بینهما علی سبعة للابن اربعة وللخنثی
ثلثة لان الابن یستحق کل المیراث عند الانفراد والخنثی یستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع یقسم
بینهما علی قدر حقیهما هذا یضرب بثلثة وذلک یضرب باربعة فیکون سبعة ولمحمد رحمه الله تعالی ان
الخنثی لو کان ذکرا یکون المال بینهما نصفین وان کان انثی یکون المال بینهما اثلاثا فاحتجنا الی حساب
له نصف وثلث واقل ذلک ستة ففی حال المال بینهما نصفان فلکل واحد ثلثة وفی حال اثلاثا
للخنثی سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثی ثابتان بیقین وقع الشک فی السهم الزائد فیتنصف
فیکون له سهمان ونصف فانکسر فاضعف لیزول الکسر فصار الحساب من اثنی عشر للخنثی خمسة
وللابن سبعة ولابی حنیفة رحمه الله تعالی ان الحاجة ههنا الی اثبات المال ابتداء والاقل هو میراث

الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال لايجب بالشك فصار
كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن كذا هذا الا ان يصيبه الاقل
لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا
وامّا واختا لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى
للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث
والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما **مسائل شتى قال** واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته
فقيل له نشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه
اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين لان
المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي
في حق الذكاة والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما يعتبر اذا صارت معلومة معهودة وذلك في الاخرس
دون المعتقل لسانه حتى لو امتد به ذلك وصارت له اشارة معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس لان
التفريط جاء من قبله حيث اخّر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض
على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان وفي الآبدة عرفناه بالنص واذا كان الاخرس يكتب كتابا
او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد له اما الكتابة
فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا يرى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ادّى واجب التبليغ
مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في حق الاخرس اظهر والزم
ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة الكناية فلا بد من النية وغير
مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم واما الاشارة
فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص
بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود ولانها
حق الله سبحانه تبارك وتعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد له بالشبهة
ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود وا
والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا يرى انه لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام
لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد وهذا
لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعوضات
التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله سبحانه وتعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية
فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتابة من الغائب ليس بحجة في قصاص
يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا
لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر
الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على

الكتابة

به

على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى انه لا يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه
حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية
وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لانه اقرب
الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذا الذي صمت يوما او يومين بعارض لما بينا في المعتقل لسانه
لان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت
الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة يحل في حالة
الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه
من غير ضرورة وقال الشافعي رحمه الله سبحانه تبارك وتعالى لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت
المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة لان الحال حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة ينزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع
ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل
لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه
فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة
وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا
نصفين او كانت الميتة اغلب
لانه لا ضرورة
م